



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 121/2020 – São Paulo, terça-feira, 07 de julho de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025856-59.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INTEGRAL INVESTIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GUERSONI BEHAR - SP183068-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por INTEGRAL INVESTIMENTOS LTDA. Abaixo passo a analisá-los.

Recurso Extraordinário.

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "b" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSL. REGIME DO LUCRO PRESUMIDO. EXCLUSÃO DO ISS DAS BASES DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. A Lei nº 9.430/96, ao prescrever que o imposto de renda incida sobre um percentual da receita bruta, já antevê as possíveis despesas efetuadas pelo contribuinte no exercício de sua atividade empresarial, de modo que não lhe é permitida a dedução dos impostos incidentes sobre as vendas realizadas.*
- 2. Se a tributação pelo lucro presumido decorre de opção feita pelo contribuinte, é evidente que ele deve sujeição à legislação atinente à espécie tributária, sendo-lhe vedada a miscigenação de regimes para o cálculo do tributo devido.*
- 3. O entendimento proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, consistente na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica ao IRPJ e à CSL apurados pelo regime do lucro presumido, porque se trata de tributos distintos.*
- 4. Apelação desprovida.*

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 153, III, e 195, *caput* e I, "c", da CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O acórdão impugnado foi decidido sob o enfoque da legislação infraconstitucional. As alegadas ofensas à Constituição teriam ocorrido, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

No mesmo sentido: a) STF, ARE 1.202.642 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019; b) STF, ARE nº 676.563 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012; c) STF, ARE nº 1.140.415 ED-AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 14/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31-07-2019 PUBLIC 01-08-2019.

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

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

Intím-se.

Recurso Especial.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSL. REGIME DO LUCRO PRESUMIDO. EXCLUSÃO DO ISS DAS BASES DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 9.430/96, ao prescrever que o imposto de renda incide sobre um percentual da receita bruta, já antevê as possíveis despesas efetuadas pelo contribuinte no exercício de sua atividade empresarial, de modo que não lhe é permitida a dedução dos impostos incidentes sobre as vendas realizadas.
2. Se a tributação pelo lucro presumido decorre de opção feita pelo contribuinte, é evidente que ele deve sujeição à legislação atinente à espécie tributária, sendo-lhe vedada a miscigenação de regimes para o cálculo do tributo devido.
3. O entendimento proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, consistente na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica ao IRPJ e à CSL apurados pelo regime do lucro presumido, porque se trata de tributos distintos.
4. Apelação desprovida.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, (i) ofensa aos arts. 43, I, e 44, do CTN; (ii) violação aos arts. 1º e 2º, da Lei 7.689/88, bem como o art. 110, do CTN; (iii) ofensa ao art. 12, do Decreto-Lei nº 1.598/77 (com redação dada pela Lei 12.973/14).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

O Superior Tribunal de Justiça ainda não fixou entendimento sobre a matéria: "inclusão do ISS na base de cálculo do IRPJ e da CSL apurados pelo lucro presumido".

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018394-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: USINA SANTA RITA S/A AÇÚCAR E ALCOOL
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN BAGAS DOS REIS - SP277722-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III "a" da Constituição Federal, interposto por USINA SANTA RITA S/A AÇÚCAR E ALCOOL contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BENS INDICADOS À PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE.

1. Ausência de nulidade na decisão exarada pelo MM. Juiz Singular, não obstante ter sido proferida de forma sucinta, a fundamentação foi suficiente para enfrentar o pleito da União Federal.
2. A Jurisprudência do C. STJ assentou o entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC de 1973), no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira, no sentido de ser lícita a recusa da Exequente do bem indicado à penhora ou à substituição da penhora, quando ele não obedecer à ordem legal.
3. A execução se faz em benefício do credor. O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor. Precedentes do STJ.
4. O bem oferecido à penhora não obedeceu à ordem legal. Legítima a recusa da Fazenda Nacional.
5. Agravo de instrumento improvido.

A recorrente alega violação aos arts. 489 e 805 do CPC, na medida em que: 1) a União não fundamentou a recusa do bem móvel ofertado como garantia à execução; 2) não lhe foi oportunizada manifestação quanto à constrição do bem imóvel requerida pela exequente, tampouco sobre a avaliação efetuada em outra demanda e aproveitada no feito originário; 3) que o princípio da menor onerosidade se coaduna com o princípio da preservação da empresa, pois o imóvel penhorado é o local de realização de suas atividades empresariais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a possibilidade de recusa, em execução fiscal, de bem móvel oferecido à constrição fora da ordem legal e o deferimento da penhora de imóvel tal como requerida pela exequente.

O órgão colegiado desta Corte, confirmou a decisão singular, consignando que é legítima a recusa da exequente, uma vez oferecido bem em desacordo com a ordem legal.

Inicialmente, no tocante à alegação de suposta vulneração ao art. 489 do CPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado, inexistiu alegada violação. Destaca-se, por oportuno, que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIABILIZADA. PRESENÇA DE ÔBICE PROCESSUAL.

(...)

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

(...)

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

No mais, o debate dos autos se encontra pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça em julgamentos sob a sistemática dos recursos repetitivos.

No julgamento repetitivo REsp 1.337.790/PR – tema 578 ficou consolidado que a exequente tem direito a recusa da oferta de bens que não obedeçam a ordem legal (art. 11 LEF), seja no momento da nomeação (art. 9º LEF) seja na substituição (art. 15 LEF).

Além disso, o fundamento decisório dependeu da análise das circunstâncias fáticas do caso concreto, logo para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto decidido, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço probatório, cuja pretensão encontra óbice na Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Por outro lado, para aferir se a medida fere o princípio da menor onerosidade é imprescindível o revolvimento de conteúdo fático, cuja pretensão esbarra no obstáculo apontado acima.

A respeito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE BEM MÓVEL. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DIANTE DO ACERVO FÁTICO-PROBATORIO DOS AUTOS, AFASTOU A AFRONTA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC/1973). REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATORIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ, no julgamento do REsp 1.337.790/PR, no rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), concluiu ser legítima a recusa da Fazenda Pública à indicação de bem penhorável feita pela parte executada, quando não comprovada a observância à ordem estabelecida no art. 11 da LEF. 2. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que a não observância da ordem legal de preferência da nomeação de bens à penhora, na forma do art. 11 da Lei 6.830/80, demanda a comprovação, pelo executado, da existência de elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade, sendo insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC (REsp 1.337.790/PR, minha relatoria, DJe de 7.10.2013, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, concluiu ser caso de indeferimento da nomeação dos bens à penhora ofertados, determinando a realização de penhora dos ativos financeiros da executada, sob o fundamento de que "a existência dos bens dados em garantia não restou comprovada, de forma satisfatória, nos autos. O documento da fl. 50 não se presta a este fim, tendo em vista ter sido elaborado unilateralmente pela sociedade empresária e não estar acompanhado de qualquer descrição ou nota fiscal da aquisição das mercadorias genericamente indicadas. O valor dos bens que compõem o estoque, do mesmo modo, não restou demonstrado. No que respeita à alegação de que os valores depositados em conta corrente se prestam à quitação de obrigações com fornecedores, colaboradores e prestadores de serviço, merece transcrição, por esclarecedor, excerto do voto proferido pelo E. Min. Herman Benjamin, quando do julgamento do REsp n. 1.512.118/SP, no sentido de que não é legítimo concluir que a regularização do estabelecimento empresarial possa ser feita exclusivamente em relação aos seus credores privados, e, ainda assim, às custas dos créditos de natureza fiscal." (fl. 112, e-STJ).

4. Considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, os argumentos utilizados pela parte recorrente somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

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

(REsp 1653107/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 24/04/2017)

Por fim, a questão relativa à avaliação do bem imóvel não foi apreciada pelo órgão colegiado desta Corte, constituindo óbice para o trânsito recursal.

Para o manejo do recurso especial é imprescindível que o debate tenha sido enfrentado pela Corte Local, restando evidenciada a ausência de prequestionamento, incidindo ao caso o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF, aplicadas por analogia.

Ademais, a recorrente não manejou os embargos declaratórios para suprir suposta omissão no julgado.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 142, 149, 156, V, DO CTN E DO ART. 2º DA LINDB. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

I - Sobre a alegada violação dos arts. 142, 149, 156, V, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 2º, da LINDB, verifica-se que, no acórdão recorrido, não foi analisado o conteúdo dos dispositivos legais, nem foram opostos embargos de declaração para tal fim, pelo que carece o recurso do indispensável requisito do prequestionamento. Incidência, por analogia, dos enunciados sumulares n. 282 e 356 do STF. (destaque)

II - Não constando do acórdão recorrido análise sobre a matéria referida no dispositivo legal indicado no recurso especial, restava ao recorrente pleitear seu exame por meio de embargos de declaração, a fim de buscar o suprimento da suposta omissão e provocar o prequestionamento, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

(...)

(AgInt no AREsp 1181852/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 27/08/2018) [Destaque nosso]

Ante o exposto, negos seguimento ao recurso especial em relação ao tema 578 dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões, não o admito.

Int.

DECISÃO

Do compulsar destes autos eletrônicos verifica-se que, no caso em apreço, a Recorrente interpôs **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo passo a analisá-los:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO : CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO - CONCESSÃO DA ORDEM - APELAÇÃO FAZENDÁRIA NÃO CONHECIDA - REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Não discorrendo a apelação acerca da matéria discutida nos autos, não deve ser conhecida. Análise do mérito em virtude da remessa oficial.
2. Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irrevogável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.
3. Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente.
4. Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irrevogável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN ("A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104").
5. Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.
6. A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.
7. Apelação fazendária não conhecida. Remessa oficial desprovida.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 150, III, "b" e "c" da CF e ao art. 195, § 6.º da CF, arguindo: (i.1) a inexistência de direito adquirido a benefício fiscal e (i.2) a irrevogabilidade da opção de regime tributário para o ano-calendário, prevista no art. 9.º, § 13 da Lei n.º 12.546/11, só se dirige ao contribuinte, e não ao Poder Público; (ii) o acórdão recorrido, ao afastar o disposto na Lei n.º 13.670/2018, declarou, ainda, que, implicitamente, a inconstitucionalidade da referida norma, proferindo efetivo controle de constitucionalidade com violação da reserva de plenário prevista no art. 97 da CF e (iii) violação ao art. 103-A da CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta admissão.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos previstos no art. 1.029 do CPC.

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

Verifico que o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, no sentido de afastar a aplicação da Lei 13.670/18, com apoio em fundamentos extraídos da CF, sem a instauração de incidente de inconstitucionalidade, aparentemente destoa do entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, como se infere das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. POLICIAL MILITAR. PARIDADE E INTEGRALIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DA LEGISLAÇÃO LOCAL E DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SUMÚLAS/STF 279 E 280. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas locais que fundamentam a decisão a quo. Incidência da Súmula/STF 280.

II – Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal de origem, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula/STF 279.

III – Para haver violação da cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição e na Súmula Vinculante 10, por órgão fracionário de Tribunal, é preciso que haja uma declaração explícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, ou implícita, no caso de afastamento da norma com base em fundamento constitucional.

IV – Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 1.085.106 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 06-04-2018 PUBLIC 09-04-2018) (Grifei).

Reclamação. 2. Direito Administrativo. 3. Servidores públicos. 4. Incorporação da vantagem referente aos 13,23% Lei 10.698/2003. 5. Ações que visam à defesa do texto constitucional. O julgador não está limitado aos fundamentos jurídicos indicados pelas partes. Causa petendi aberta. 6. Órgão fracionário afastou a aplicação do dispositivo legal sem observância do art. 97 da CF (reserva de plenário). Interpretação conforme a Constituição configura claro juízo de controle de constitucionalidade. Violação à Súmula Vinculante n. 10. 7. É vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste com base no princípio da isonomia. Ofensa à Súmula Vinculante 37. 8. Reclamação julgada procedente.

(STF, Rel n.º 14.872/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 28-06-2016 PUBLIC 29-06-2016) (Grifei).

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

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

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA – RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO : CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – APELAÇÃO FAZENDÁRIA NÃO CONHECIDA - REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Não decorrendo a apelação acerca da matéria discutida nos autos, não deve ser conhecida. Análise do mérito em virtude da remessa oficial.
2. Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irrevogável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.
3. Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente.
4. Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irrevogável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN (“A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104”).
5. Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.
6. A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de vigência.
7. Apelação fazendária não conhecida. Remessa oficial desprovida.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 178 do CTN e ao art. 11 da Lei n.º 13.670/18, argumentando: (i) foi respeitada a anterioridade nonagesimal; (ii) a irrevogabilidade da opção de regime tributário no ano-calendário, previsto no art. 9.º, § 13 da Lei n.º 11.546/11, só se dirige ao contribuinte e (iii) não há direito adquirido a benefício fiscal.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida à lei federal interpretação dissonante daquela que lhe foi atribuída pelo TRF da 2.ª Região nos autos do processo n.º 5000747-37.2018.4.02.0000.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

O entendimento vertido no acórdão recorrido espelha a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, a abonar a tese, em coro com o art. 178 do CTN e a Súmula n.º 544 do STF, de que as isenções condicionais geram direito adquirido ao benefício fiscal em favor do contribuinte.

Por oportuno, faz-se transcrever o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO. ART. 178 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. LEI 7.713/1988. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE DE ISENÇÃO ONEROSA CUJA CONDIÇÃO FOI IMPLEMENTADA ANTES DO ADVENTO DA LEI REVOGADORA. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO.

1. Implementada a condição pelo contribuinte antes mesmo de a norma ser revogada, ainda que a alienação tenha ocorrido na vigência da lei revogadora, há de se manter a norma isentiva.

2. “Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas” (Súmula 544/STF).

3. Cumpridos os requisitos para o gozo da isenção condicionada, tem o contribuinte direito adquirido ao benefício fiscal. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.141.828/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011) (Grifei).

EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM FULCRO NA ALÍNEA “A” DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. PARTICULARIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS REPUTADOS COMO VIOLADOS PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 284/STF. INCIDÊNCIA. ISENÇÃO ONEROSA E COM PRAZO DETERMINADO. REVOGAÇÃO OU MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NORMA SUPERVENIENTE DESFAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. INAPLICABILIDADE. ART. 178 DO CTN. SÚMULA Nº 544/STF. INCIDÊNCIA.

I - Incidência do óbice sumular n.º 284 do Pretório Excelso quando interposto recurso especial com fulcro na alínea “a”, inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, sem a particularização dos dispositivos de lei federal violados pelo acórdão hostilizado.

II - A isenção concedida por prazo determinado e sob condições onerosas não pode ser revogada a qualquer tempo. Inteligência da Súmula n.º 544 do Pretório Excelso. Precedentes: REsp. n.º 553.093/PE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 19/12/2003; e REsp. n.º 390.733/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 17/2/2003.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.009.378/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 08/05/2008) (Grifei).

Albergando o mesmo entendimento, a contrario sensu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO ? EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL ? ICMS ? REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO ? ISENÇÃO PARCIAL ? REVOGAÇÃO: POSSIBILIDADE ? ART. 178 C/C 104 DO CTN ? SÚMULA 544/STF ? APLICAÇÃO DA TAXA SELIC: POSSIBILIDADE ? LEI ESTADUAL 6.763/75 (COM REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI 10.562/91) ? VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, a questão tida por omissa.

2. Segundo o Supremo Tribunal Federal, a redução da base de cálculo do ICMS equivale à isenção parcial do tributo, aplicando-se a mesma disciplina em ambas as hipóteses. Precedentes.

3. A revogação da isenção e do benefício da redução da base de cálculo do imposto pode-se ocorrer a qualquer tempo, exceto se concedidos por prazo certo e em função de determinadas condições (art. 178 c/c 104, III do CTN).

4. Correção do acórdão que entendeu possível a supressão do benefício fiscal sem observância do princípio da anterioridade.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 762.754/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 02/10/2007, p. 230) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO. REQUISITOS PARA IRREVOGABILIDADE. ART. 178, DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. LEI 7.713/88. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, bem como de restituição dos valores pagos, sob o entendimento de que foi implementada a condição imposta no artigo 4.º, “d”, do Decreto-Lei 1.510/76.

2. A irrevogabilidade da isenção concedida, nos termos do art. 178, do CTN, só ocorrerá se atendidos os requisitos de prazo certo e condições determinadas. Precedentes. Situação não configurada nos autos.

3. Com o advento da Lei 7.713/88 operou-se a revogação da referida isenção.

4. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n.º 960.777/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 22/10/2007, p. 243) (Grifei).

No mais, a alteração do julgamento, visando a verificação das condições nas quais foi concedida a isenção, para os fins em discussão, requer revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice na orientação da Súmula n.º 7 do STJ, a qual preconiza que “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de dissídio jurisprudencial.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (STJ, REsp n.º 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007) (Grifei).

No caso dos autos, o acórdão recorrido espelha o entendimento que se consagrou no âmbito do STJ, o que atrai a incidência da Súmula n.º 83 do STJ, segundo a qual "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Intimem-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020201-09.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MANUFATURA DE BOTOES CARDENAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: IVAN NADILLO MOCIVUNA - SP173631-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por MANUFATURA DE BOTÕES CARDENAS LTDA., com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

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

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

"Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... ("Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora" (STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5009880-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SIADREX INDUSTRIA METALURGICA - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEI VERGILIO BRASIL BORGES - SP137816-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por SIADREX INDÚSTRIA METALÚRGICA – EIRELI, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde ao ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

2. Agravo interno desprovido [Destaque original]

A recorrente alega violação aos arts. 99 do CPC e 5º, V, parágrafo único da Lei Estadual 11.608/03 na medida em que não possui recursos financeiros para arcar com os encargos processuais, conforme demonstrado nos autos.

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

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de concessão de justiça gratuita a pessoa jurídica ou, subsidiariamente, o diferimento das custas cobradas nos embargos à execução interpostos perante a Justiça Estadual em competência delegada da Justiça Federal.

No caso dos autos, o agravo de instrumento foi manejado em face de decisão que indeferiu o pedido de diferimento das custas para o final de processo em embargos à execução interpostos perante a Justiça Estadual, no exercício de delegação federal, ao fundamento de que não restou devidamente comprovada a impossibilidade de seu recolhimento, determinando, assim, o recolhimento das custas devidas.

O relator deste agravo de instrumento negou provimento ao recurso, com fundamento no art. 932, IV, "b" do CPC. No Agravo Interno a ora recorrente requereu a concessão de assistência judiciária gratuita.

O órgão colegiado desta Corte confirmou, em agravo interno, a decisão singular que determinou o recolhimento das custas em embargos à execução, destacando no voto que: i) A concessão de justiça gratuita ou diferimento das custas a pessoa jurídica é excepcional, devendo a requerente, para tanto, demonstrar sua situação de miserabilidade mediante apresentação de balanços da empresa conjugados com outro documento hábil; ii) o demonstrativo contábil juntado aos autos não comprovam tal condição, posto que se referem aos anos de 2017/2018; 3) No caso dos autos, a agravante limitou-se a aduzir irresignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento.

Pois bem, constata-se que a decisão recorrida não negou a possibilidade do pedido, no entanto o indeferiu porquanto a requerente não comprovou por meio apto que faz jus ao direito alegado.

Dessa forma, para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquele Corte.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. ACÓRDÃO ESTADUAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NÃO COMPROVAÇÃO DA DIFICULDADE FINANCEIRA PARA PAGAMENTO DAS CUSTAS JUDICIAIS. INDEFERIMENTO. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO E NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

1. Decisão agravada que não conheceu do agravo em recurso especial, em razão da ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão de admissibilidade. Reconsideração.

2. Não se constata a alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões essenciais ao deslinde da controvérsia.

3. A concessão do benefício da gratuidade de justiça à pessoa jurídica está condicionada à prova da hipossuficiência, conforme o preceito da Súmula 481 deste Superior Tribunal.

4. No caso, o col. Tribunal a quo, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, bem como mediante análise soberana do contexto fático-probatório dos autos, asseverou que a empresa ora recorrente não comprovou sua incapacidade financeira de arcar com as despesas do processo.

5. A alteração das premissas fáticas firmadas pelo col. Tribunal a quo, quanto à comprovação ou não da dificuldade financeira de a pessoa jurídica arcar com o pagamento das despesas processuais, tal como propugnada, demandaria, necessariamente, o reexame de matéria fática e probatória dos autos, providência vedada no recurso especial pela Súmula 7 do STJ.

6. Agravo interno provido para conhecer do agravo e não conhecer do recurso especial.

(Aglnt no AREsp 1529915/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 04/05/2020, DJe 18/05/2020) [Destaque nosso]

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. DIFERIMENTO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS AO FINAL. PESSOA JURÍDICA E PESSOA FÍSICA. ANÁLISE DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. SÚMULA 7/STJ. EXAME DE LEI ESTADUAL. SÚMULA 280/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação aos arts. 165, 458, II, e 535, II, do Código de Processo Civil, na medida em que a eg. Corte de origem apreciou, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, não padecendo o acórdão recorrido de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Infirmar, na hipótese dos autos, as conclusões do julgado, para reconhecer que as provas juntadas aos autos demonstram o direito ao diferimento das custas, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Verifica-se, ademais, que a Corte de origem resolveu a controvérsia relativa ao diferimento das custas para o final do processo com base na aplicação de lei local, circunstância que impede o exame da matéria em sede de recurso especial de acordo com a orientação jurisprudencial cristalizada na Súmula 280 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário".

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp 706.537/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 13/04/2016) [Destaque nosso]

No mesmo sentido: Aglnt no AREsp 1108942/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 24/11/2017.

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

Int.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004306-06.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: K2.COMERCIO DE CONFECÇOES LTDA, CAVALERA.COMERCIO E CONFECÇOES LTDA- ME

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ RICARDO MARINELLO - SP154292-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ RICARDO MARINELLO - SP154292-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, ELETROZEMA S/A

Advogados do(a) APELADO: ELAINE MARIA DOS SANTOS - MG127727, CAIO VINICIUS CARDOSO PORFIRIO - MG48667

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por CAVALERA COMERCIO E CONFECÇÕES LTDA - ME contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

DIREITO EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE REGISTRO DE MARCA. ART. 124, XIX DA LPI. MARCAS CAVALERA E CAVALLARO. MARCA QUE UTILIZA SOBRENOME DA APELADA. AUSÊNCIA DE COLIDÊNCIA ENTRE AS MARCAS. DILUIÇÃO E PREJUÍZO NÃO CONFIGURADOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - Preliminarmente, consta nos autos a interposição de agravo retido pela parte autora em face de decisão que indeferiu o pedido de realização de prova pericial, pugnando que o mesmo seja conhecido e acolhido. Considerando-se que os fatos podem ser provados documentalente, é desnecessária a produção de outras provas para se analisar o grau de confusão existente entre as marcas.

II - O objeto da presente demanda é a anulação do registro nº 826856055, concedido à empresa ré, ELETROZEMA LTDA, ora apelada.

III - A apelante é titular da marca "CAVALERA" e objetiva anular o pedido de registro referente à marca "CAVALLARO", sob o fundamento de colidência entre as marcas.

IV - A expressão "CAVALLARO" advém do sobrenome de solteira da esposa de Domingos Zema, Catarina Cavallaro, o qual se verifica às fls. 211/215.

V - A proibição de reprodução ou imitação de marca alheia encontra-se regulamentada através do art. 124, XIX, da Lei 9.279/96 (LPI).

VI - É sabido que o INPI agrupa os produtos ou serviços em classes e itens, segundo o critério da afinidade, de modo que a tutela da marca registrada é limitada aos produtos e serviços da mesma classe e do mesmo item.

VII - Diante disso, para se determinar a possibilidade de ocorrência ou não da colisão entre marcas deve-se utilizar o princípio da especialidade, uma vez que não pode ser resolvido tão somente sob a ótica do princípio da anterioridade do registro, devendo ser levado em conta ainda os princípios da territorialidade, no que concerne ao âmbito geográfico de proteção, bem como o da especificidade, quanto ao tipo de produto e serviço. Precedente: REsp 1359666/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 10/06/2013.

VIII - Conquanto as partes atuem no mesmo ramo mercadológico e estejam registradas na mesma classe NCL (08) 35 (comércio varejista de roupas e acessórios do vestuário e calçados em geral), não observo semelhança gráfica e fonética entre as marcas capazes de induzir os consumidores a erro. Ademais, as expressões "CAVALERA" e "CAVALLARO" são distintas principalmente, se observadas as marcas mistas (fl. 76).

IX - A diluição da marca, como pretende ver reconhecida a apelante, resulta de práticas adotadas por outros empresários que podem levar à perda de valor de uma marca notória. No entanto, no presente caso, a parte autora não logrou êxito em comprovar o alegado desvalor de sua marca, apenas fazendo alegações genéricas nesse sentido.

X - Assim, não há que se falar em possibilidade de diluição da marca CAVALERA, uma vez que a marca CAVALLARO não se configura como imitação ou reprodução da marca da autora, a ponto de representar um enfraquecimento da proteção de sua marca.

VII - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007520-19.2015.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JACKSON MITSUI

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA STOCKINGER - RS32236

APELADO: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARTINHO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP196587

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O presente acórdão assegurou que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual é parte ilegítima para ajuizar ação individual o acionista que sofre prejuízos apenas indiretos por atos praticados pelo controlador/administrador da sociedade, pois a restauração do patrimônio social da empresa levaria à recomposição dos danos dos acionistas, e não o contrário.

Com efeito, tal entendimento firmou-se em conformidade com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. COMERCIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO DE APURAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FIXAÇÃO EM VALOR DETERMINADO. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ACIONISTAS CONTROLADORES. APLIC AÇÃO ANALÓGICA DO ART. 159 DA LEI N. 6.404/76. AÇÃO INDIVIDUAL. DANOS CAUSADOS DIRETAMENTE À SOCIEDADE. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ACIONISTA.

- 1. O art. 130 do CPC trata de faculdade atribuída ao juiz da causa de poder determinar as provas necessárias à instrução do processo. O julgamento antecipado da lide, no entanto, por entender o magistrado encontrar-se maduro o processo, não configura cerceamento de defesa.*
- 2. Não viola os arts. 459 e 460 do CPC a decisão que condena o réu ao pagamento de valor determinado, não obstante constar do pedido inicial a apuração do valor da condenação na execução da sentença.*
- 3. Aplica-se, por analogia, o procedimento previsto no art. 159 da Lei n. 6.404/76 às ações que visam responsabilizar os controladores da companhia por danos decorrentes de abuso de poder.*
- 4. É parte ilegítima para ajuizar a ação individual o acionista que sofre prejuízos apenas indiretos por atos praticados pelo controlador/administrador da sociedade. Inteligência do § 7º do art. 159 da Lei n. 6.404/76. Se os danos são causados diretamente à companhia, cabível é a ação social, obedecidos os requisitos exigidos pelos §§ 3º e 4º daquele dispositivo legal.*
- 5. Recurso especial provido." (STJ, REsp nº 1.214.497-RJ, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, j. 23/09/2014, DJe 06/11/2014)*

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007520-19.2015.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JACKSON MITSUI

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA STOCKINGER - RS32236

APELADO: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARTINHO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP196587

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por JACKSON MITSUI, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

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

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual é parte ilegítima para ajuizar ação individual o acionista que sofre prejuízos apenas indiretos por atos praticados pelo controlador/administrador da sociedade, pois a restauração do patrimônio social da empresa levaria à recomposição dos danos dos acionistas, e não o contrário.

Nesse sentido:

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. COMERCIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO DE APURAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FIXAÇÃO EM VALOR DETERMINADO. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ACIONISTAS E CONTROLADORES. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 159 DA LEI N. 6.404/76. AÇÃO INDIVIDUAL. DANOS CAUSADOS DIRETAMENTE À SOCIEDADE. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ACIONISTA.

1. O art. 130 do CPC trata de faculdade atribuída ao juiz da causa de poder determinar as provas necessárias à instrução do processo. O julgamento antecipado da lide, no entanto, por entender o magistrado encontrar-se maduro o processo, não configura cerceamento de defesa.

2. Não viola os arts. 459 e 460 do CPC a decisão que condena o réu ao pagamento de valor determinado, não obstante constar do pedido inicial a apuração do valor da condenação na execução da sentença.

3. Aplica-se, por analogia, o procedimento previsto no art. 159 da Lei n. 6.404/76 às ações que visam responsabilizar os controladores da companhia por danos decorrentes de abuso de poder:

4. É parte ilegítima para ajuizar a ação individual o acionista que sofre prejuízos apenas indiretos por atos praticados pelo controlador/administrador da sociedade. Inteligência do § 7º do art. 159 da Lei n. 6.404/76. Se os danos são causados diretamente à companhia, cabível é a ação social, obedecidos os requisitos exigidos pelos §§ 3º e 4º daquele dispositivo legal.

5. Recurso especial provido. (STJ, REsp nº 1.214.497-RJ, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, j. 23/09/2014, DJe 06/11/2014)

O artigo 159 da Lei 6.404/76 dispõe:

Art. 159. Compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembleia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio.

§ 1º A deliberação poderá ser tomada em assembleia-geral ordinária e, se prevista na ordem do dia, ou for consequência direta de assunto nela incluído, em assembleia-geral extraordinária.

§ 2º O administrador ou administradores contra os quais deva ser proposta ação ficarão impedidos e deverão ser substituídos na mesma assembleia.

§ 3º Qualquer acionista poderá promover a ação, se não for proposta no prazo de 3 (três) meses da deliberação da assembleia-geral.

§ 4º Se a assembleia deliberar não promover a ação, poderá ela ser proposta por acionistas que representem 5% (cinco por cento), pelo menos, do capital social.

§ 5º Os resultados da ação promovida por acionista deferem-se à companhia, mas esta deverá indenizá-lo, até o limite daqueles resultados, de todas as despesas em que tiver incorrido, inclusive correção monetária e juros dos dispêndios realizados.

§ 6º O juiz poderá reconhecer a exclusão da responsabilidade do administrador, se convencido de que este agiu de boa-fé e visando ao interesse da companhia.

§ 7º A ação prevista neste artigo não exclui a que couber ao acionista ou terceiro diretamente prejudicado por ato de administrador.

Como se pode ver, a lei é clara no sentido de que o acionista da companhia não tem direito a propor ação individual contra os administradores em seu benefício próprio. Os parágrafos do artigo 159 esclarecem que o acionista pode propor a ação, caso esta não seja intentada no prazo de 3 meses a contar da deliberação da assembleia, podendo ser ressarcido das custas e despesas processuais, porém os resultados da demanda são devidos à companhia como um todo.

Entende-se, portanto, que eventual prejuízo decorrente de ato ilícito de administrador ou de terceiro afeta a companhia como um todo, cabendo a ela propor ação de reparação de danos.

Nesse caso, ocorre o chamado dano indireto aos acionistas, que é bem diferente do dano direto, que ocasionalmente poderia ensejar a propositura de ação individual.

A reparação do prejuízo indireto se dá por meio da recomposição do patrimônio da companhia, isto é, por meio da valorização de suas ações.

Confira-se trecho esclarecedor do voto da Ministra Fátima Nancy, proferido no REsp 1.014.496/SC, DJU 1.4.2008:

"Percebe-se, assim, que os danos narrados na inicial não foram diretamente causados aos recorrentes. Tais prejuízos foram causados à sociedade que se viu privada de receitas e de fluxo de caixa. Essa lesão à sociedade, segundo se depreende da inicial e do recurso especial, também trouxe danos aos recorrentes, pois lucros deixaram de ser distribuídos e suas ações desvalorizaram. Ocorre que esse reflexo (ausência de lucros e desvalorização das ações) atingiu indiretamente a todos os acionistas, e não só aos recorrentes. A soma dos danos indiretos causados aos acionistas é igual ao prejuízo direto sofrido pela sociedade empresária. Isto é, os prejuízos só foram sofridos pelos acionistas na exata medida de sua participação social. Por isso, é de se esperar que, com o ressarcimento dos prejuízos à companhia, em ação própria, revertam-se também as perdas reflexas dos acionistas.

No caso, extrai-se que o prejuízo narrado pelo autor/apelante é decorrente de má gestão de seus administradores, de modo a caracterizar o seu dano como indireto.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido, com base em fatos e nas provas dos autos, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do C. STF (Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.), dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012988-50.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: FRANCISCO ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 133539174:

Trata-se de petição aviado pela parte agravante, ora recorrente, requerendo a desistência do recurso especial constante de ID 3281133.

Verifica-se que a peça está subscrita por profissional da advocacia devidamente habilitado com poderes específicos, entre os quais o de desistir.

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

Após, **retornemos autos conclusos** para formulação de juízo de admissibilidade do recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS (ID 3454925).

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008441-13.2002.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: COMPANIA PANAMENA DE AVIACION S/A
Advogado do(a) APELANTE: VIRGINIA D ANDREA VERA - RJ100851
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

No presente caso, o contribuinte apresentou **Recurso Extraordinário e Recurso Especial**.

1. Recurso Extraordinário.

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO FUNDO AEROVIÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO. ANAC APÓS VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.182/05. DL Nº 1.305/74. RECEPÇÃO PELO ART. 240, DA CF. INEXISTÊNCIA DE NOVA CONTRIBUIÇÃO. INFRINGÊNCIA ART. 36, ADCT. INOCORRÊNCIA. FUNDO DESTINADO À DEFESA NACIONAL. INAPLICABILIDADE DO ART.165, §90, II, CF/88. INCIDÊNCIA SOBRE TRABALHADORES AVULSOS, AUTÔNOMOS E EMPRESÁRIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.1. A União (Fazenda Nacional) é parte legítima para compor o polo passivo processual, haja vista que é ela quem tem relação jurídico-tributária como sujeito passivo, pois a administração dos créditos tributários se dá pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos do artigo 16, da Lei nº 11.457/07.2. É o caso de se admitir a necessidade do ingresso como litisconsorte passivo necessário da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC no presente feito, haja vista que após as diversas alterações legislativas, é de sua competência a gestão do Fundo Aeroviário e, portanto, a decisão proferida nos presentes autos irá interferir em sua esfera jurídica.3. Diferentemente do quanto alega a apelante, não fora criada nova contribuição sobre a folha de salários pelo Decreto-Lei nº 1.305/74, apenas foi determinada destinação diversa daquela constante anteriormente. Mais explicitamente, as contribuições já existentes para o sistema "S" cujo recolhimento fora efetuado pelas empresas que atuam na área da aviação, especificadas no artigo 10, teriam a destinação para o Fundo Aeroviário. 4. Reconhecida que não se trata de nova instituição de contribuição, a sua natureza jurídica mantém-se, sendo certo que não há infringência ao artigo 240, da Constituição Federal. 5. O Fundo Aeroviário nunca fora extinto, bem como a Lei nº 8.173/91 o reforçou, e sua manutenção teve supedâneo da Lei nº 9.276/96 e Lei nº 9.443/97.6. Cumpre destacar que a criação do Fundo Aeroviário ocorrera na Constituição anteriormente vigente, razão pela qual é inaplicável o artigo 165, §9º, inciso II, da Constituição Federal. 7. Após a edição da Lei Complementar nº 84/96, é plenamente possível a incidência da referida contribuição sobre os valores pagos para avulsos, autônomos e administradores, nos termos do quanto julgado pela A. Supremo Tribunal Federal. E de se afirmar, ainda, que no momento da instituição da referida contribuição, não havia limites quanto à incidência combatida, nos termos do quanto delimitou a norma de incidência- Decreto -Lei no 6.246/44.8. Recurso de apelação desprovido.

Os embargos de declaração foram assentados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART.240, DA CF. FUNDO AEROVIÁRIO. DESTINAÇÃO. FINALIDADE RESPEITADA. ART. 30, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DO DL Nº 1.305/74. IRRELEVÂNCIA DA SUJEIÇÃO ATIVA DA CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM ALTERAÇÃO DO JULGADO.1. Confunde-se sujeição ativa com a finalidade destinada para os valores recolhidos a título da contribuição sobre folha de salários para o Fundo Aeroviário e, nesta seara, o mencionado fundo não se distingue das finalidades que devem ser buscadas pelas entidades privadas de serviço social ou de formação profissional vinculadas ao sistema sindical, conforme prececiona o artigo 30, caput e seu parágrafo único, do Decreto -Lei nº 1.305/74, com a alteração perpetrada pelo Decreto 11.2.237/85.2. Desta forma, a destinação da aludida contribuição não sofre nenhuma mácula, pois a finalidade precípua é legalmente definida na legislação de regência e, repita-se, não se pode confundir a finalidade para qual é destinada o recurso oriundo da vinculação atinente à tributação e a sujeição ativa do tributo.3. Embargos de declaração acolhidos, sem alterar a conclusão do julgado.

A parte recorrente alega violação ao art. 36 do ADCT e aos 240 e 165 da Constituição Federal. Subsidiariamente, requer seja reconhecida a impossibilidade de incidência da contribuição ao fundo aeroviário sobre os valores pagos para avulsos, autônomos e administradores

É o relatório.

Decido.

O acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal. Neste sentido, a recente decisão proferida no RE 1.054.786/SP, proferida pelo Ministro Dias Toffoli

(...) o Tribunal de origem referiu que, através do Decreto-lei nº 1.305/74, foi determinada a transferência para o Fundo Aeroaviário das contribuições ao SENAI e ao SESI recolhidas pelas empresas ligadas ao transporte aéreo. Em continuidade, consignou que esses recursos seriam destinados ao financiamento das atividades relativas ao ensino profissional aeronáutico. Firmou, ainda, ser o citado fundo de interesse da defesa nacional. Esse entendimento não contraria a orientação desta Corte. O Supremo Tribunal Federal, em caso análogo (ADI nº 1.924/DF-MC), concluiu ser possível substituir as contribuições ao SENAI, ao SESI e a outras da mesma natureza, recolhidas por contribuintes ligados a setores específicos, por contribuição equivalente destinada a novo e especializado sistema de serviço social e de formação profissional relacionado com os mesmos contribuintes. Naquela ocasião, **assentou-se que essa substituição não significa nova contribuição, mas sim transferência de destinatário e que o artigo 240 do texto constitucional, no qual se encontra o respaldo para essa exação, não veda a criação de outras entidades com objetivos semelhantes aos das entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical existentes à época da promulgação da Constituição Federal (como o SENAI e o SESI).** Especificamente, na citada ADI nº 1.924/DF-MC, esta Corte entendeu pela validade da substituição das mencionadas contribuições – ao SENAI, ao SESI etc. –, recolhidas pelas cooperativas, por outra exigida dos mesmos contribuintes e destinada ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo – SESCOOP, criado com o objetivo de organizar, administrar e executar em todo o território nacional o ensino de formação profissional, desenvolvimento e promoção social do trabalhador em cooperativa e dos cooperados. Na mesma assentada, o Ministro Néri da Silveira assim se manifestou a respeito da alegada inexistência de expressa vinculação dessa entidade ao sistema sindical: “[N]ão empresto relevo significativo à alegação de que o SESCOOP não está expressamente vinculado ao sistema sindical, inexistindo entidade sindical confederativa a representá-lo. De um lado, nada impede sua integração ao sistema sindical, logo passe a ter regular funcionamento. De outra parte, não há descaracterizar o SESCOOP como entidade de serviço social e formação profissional, ut art. 240 da Constituição, destinado especificamente ao âmbito do cooperativismo, beneficiando os trabalhadores dessa área cuja revitalização se pretende, em todo o território nacional, na linha do Programa previsto na Medida Provisória nº 1715” (grifei). O julgado restou assim ementado: “CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DOS SERVIÇOS SOCIAIS E DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL VINCULADOS AO SISTEMA SINDICAL (‘SISTEMA S’). PROGRAMA DE REVITALIZAÇÃO DE COOPERATIVAS DE PRODUÇÃO AGROPECUÁRIA - RECOOP. CRIAÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO COOPERATIVISMO - SESCOOP. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 146, III, 149, 213 E 240 DA CONSTITUIÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. MEDIDA PROVISÓRIA 1.715/1998 E REEDIÇÕES (MP 1.715-1/1998, 1.715-2/1998 E 1.715-3/1998). ARTS. 7º, 8º E 11. I. Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida liminar, ajuizada contra os arts. 7º, 8º, 9º e 11 da MP 1.715/1998 e reedições, que autorizam a criação do Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo - SESCOOP, prevêm as respectivas fontes de custeio e determina a substituição de contribuições da mesma espécie e destinadas a serviços sociais (SENAI, SESI, SENAC, SESC, SENAT, SEST, SENAR) pela contribuição destinada a custear o SESCOOP. 2. Alegada violação formal, por inobservância da reserva de lei complementar para instituir os tributos previstos no art. 149 da Constituição. Ausência de fumus boni juris, seja porque, a primeira vista, não se trata de tributo novo, seja em razão da distinção entre a reserva de lei complementar para instituição de determinados tributos e a reserva de lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria tributária (art. 146 da Constituição). 3. Alegada violação do art. 240 da Constituição, na medida em que somente as contribuições destinadas ao custeio dos serviços sociais e de formação profissional vinculados ao sistema sindical recebidas pela Constituição de 1988 teriam sido ressalvadas do regime tributário das contribuições destinadas ao custeio da seguridade social. Contrariedade causada, ainda, pela alegada impossibilidade de modificação de tais tributos, por supressão ou substituição. Ausência de fumus boni juris, dado que o tributo, em primeiro exame, não se caracteriza como contribuição nova. Ausência do fumus boni juris quanto à extensão do art. 240 da Constituição como instrumento apto a conferir imutabilidade às contribuições destinadas a custear os serviços sociais. 4. Ausência do fumus boni juris em relação à previsão de destinação específica de recursos públicos somente às escolas públicas, comunitárias, confessionais e filantrópicas (art. 213 da Constituição) porque, em primeiro exame, a norma constitucional se refere à destinação de verba publica auferida por meio da cobrança de impostos. Medida cautelar indeferida” (ADI nº 1.924/DF-MC, Tribunal Pleno, Relator designado para o acórdão o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 7/8/09). (destaque nosso).

Em relação à alegação de extinção do Fundo Aeroaviário, a parte recorrente impugnou a matéria constitucional de forma genérica e não específica. A Turma julgadora apontou que o fundo aeroaviário interessa à defesa nacional e, por essa razão, está enquadrado em exceção prevista no art. 36 do ADCT. A recorrente limitou-se a afirmar que “os recursos terão aplicação “limitada e específica” no ensino profissional aeronáutico civil, este enxada se aproxima como o argumento de interesse da defesa nacional”.

Apesar de desenvolver argumentação suficiente quanto às razões constitucionais do pedido de reforma, desatendo ao disposto no art. 1.029 do CPC/15, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, consoante a Súmula 284 do STF:

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

A corroborar este entendimento, o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 26.9.2017. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 284/STF.

1. É ônus da parte recorrente impugnar de forma específica os fundamentos do acórdão recorrido. A fundamentação do recurso extraordinário se mostra deficiente. Súmula 284 do STF.

2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC. Inaplicável a norma do artigo 85, § 11, CPC, em face da súmula 512 do STF.

(STF, ARE nº 1.060.855 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 06-06-2018 PUBLIC 07-06-2018) (Destaque nosso).

No mesmo sentido, a decisão no RE 635.036/RS, proferida em 03/12/2015, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli.

Em relação à impossibilidade de incidência da contribuição sobre a remuneração de autônomos, administradores e avulsos, a parte Recorrente não cuidou de indicar de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos da Constituição teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção, mais uma vez, ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a sua deficiência de fundamentação, consoante o entendimento sedimentado na Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal:

Na via estreita do Recurso Extraordinário, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão constitucional, na medida em que o apelo extremo não se presta a examinar a justiça da decisão, encontrando-se antes vocacionado a garantir a autoridade e a unidade do ordenamento constitucional, solucionando controvérsias acerca da interpretação das suas normas.

Em face do exposto, **não admito** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

2. Recurso Especial

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO FUNDO AEROVIÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO. ANAC APÓS VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.182/05. DL Nº 1.305/74. RECEPÇÃO PELO ART. 240, DA CF. INEXISTÊNCIA DE NOVA CONTRIBUIÇÃO. INFRINGÊNCIA ART. 36, ADCT INOCORRÊNCIA. FUNDO DESTINADO À DEFESA NACIONAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 165, §9º, II, CF/88. INCIDÊNCIA SOBRE TRABALHADORES AVULSOS, AUTÔNOMOS E EMPRESÁRIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. A União (Fazenda Nacional) é parte legítima para compor o polo passivo processual, haja vista que é ela quem tem relação jurídico-tributária como sujeito passivo, pois a administração dos créditos tributários se dá pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos do artigo 16, da Lei nº 11.457/02. 2. É o caso de se admitir a necessidade do ingresso como litisconsorte passivo necessário da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC no presente feito, haja vista que após as diversas alterações legislativas, é de sua competência a gestão do Fundo Aeroaviário e, portanto, a decisão proferida nos presentes autos irá interferir em sua esfera jurídica. 3. Diferentemente do quanto alega a apelante, não fora criada nova contribuição sobre a folha de salários pelo Decreto -Lei nº 1.305/74, apenas foi determinada destinação diversa daquela constante anteriormente. Mais explicitamente, as contribuições já existentes para o sistema "S" cujo recolhimento fora efetuado pelas empresas que atuam na área da aviação, especificadas no artigo 10, teriam a destinação para o Fundo Aeroaviário. 4. Reconhecida que não se trata de nova instituição de contribuição, a sua natureza jurídica mantém-se, sendo certo que não há infringência ao artigo 240, da Constituição Federal. 5. O Fundo Aeroaviário nunca fora extinto, bem como a Lei nº 8.173/91 o reforçou, e sua manutenção teve supedâneo da Lei nº 9.276/96 e Lei nº 9.443/97. 6. Cumpre destacar que a criação do Fundo Aeroaviário ocorreu na Constituição anteriormente vigente, razão pela qual é inaplicável o artigo 165, §9º, inciso II, da Constituição Federal. 7. Após a edição da Lei Complementar nº 84/96, é plenamente possível a incidência da referida contribuição sobre os valores pagos para avulsos, autônomos e administradores, nos termos do quanto julgado pela A. Supremo Tribunal Federal. E de se afirmar, ainda, que no momento da instituição da referida contribuição, não havia limites quanto à incidência combatida, nos termos do quanto delimitou a norma de incidência - Decreto -Lei no 6.246/44. 8. Recurso de apelação desprovido.

Os embargos de declaração foram assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 240, DA CF. FUNDO AEROVIÁRIO. DESTINAÇÃO. FINALIDADE REPELIDA. ART. 30, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DO DL Nº 1.305/74. IRRELEVÂNCIA DA SUJEIÇÃO ATIVA DA CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM ALTERAÇÃO DO JULGADO. 1. Confunde-se sujeição ativa com a finalidade destinada para os valores recolhidos a título da contribuição sobre folha de salários para o Fundo Aeroaviário e, nesta seara, o mencionado fundo não se distingue das finalidades que devem ser buscadas pelas entidades privadas de serviço social ou de formação profissional vinculadas ao sistema sindical, conforme preleciona o artigo 30, caput e seu parágrafo único, do Decreto -Lei nº 1.305/74, com a alteração perpetrada pelo Decreto 11.237/85. 2. Desta forma, a destinação da aludida contribuição não sofre nenhuma mácula, pois a finalidade precípua é legalmente definida na legislação de regência e, repita-se, não se pode confundir a finalidade para qual é destinada o recurso oriundo da vinculação atinente à tributação e a sujeição ativa do tributo. 3. Embargos de declaração acolhidos, sem alterar a conclusão do julgado.

A parte recorrente alega violação à legislação federal, diante da inconstitucionalidade da exigência de contribuição para o fundo aeroaviário. Subsidiariamente, requer seja reconhecida a impossibilidade de incidência da contribuição ao fundo aeroaviário sobre os valores pagos para avulsos, autônomos e administradores.

É o relatório.

Decido.

A Recorrente, a pretexto de alegar violação à lei federal, questiona a constitucionalidade da contribuição devida ao fundo aeroviário. As alegações suscitadas neste recurso esbarram, necessariamente, na análise do art. 240 da CF e do art. 36 do ADCT.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada no sentido de que o Recurso Especial possui fundamentação vinculada, destinando-se a garantir a autoridade da lei federal e a sua aplicação uniforme, não constituindo, portanto, instrumento processual destinado a examinar pretensas violações da Constituição Federal, sob pena, inclusive, de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Carta Magna.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NÃO OCORRÊNCIA. ENUNCIADO Nº 283/STF. INCABÍVEL. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. COISA JULGADA. VIOLADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena, inclusive, de usurpação de competência da Suprema Corte.

2. Os fundamentos utilizados pelo acórdão recorrido para excluir do cálculo do crédito executando os índices inflacionários determinados pelo título executivo judicial confluem para a violação da coisa julgada, de modo que inaplicável o Enunciado nº 283/STF.

3. Na espécie, afasta-se o óbice da Súmula nº 7/STJ pelo fato de a discussão ater-se a argumentos jurídicos em torno da ocorrência de erro material.

4. A título de erro material não se pode modificar a incidência de índices inflacionários contidos no comando expresso de sentença transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no Ag 893.599, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 12/04/2010) (Destaque nosso).

Em relação a impossibilidade de incidência da contribuição sobre a remuneração de autônomos, administradores e avulsos, a parte recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos de lei federal teriam sido violados no aresto, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, consoante o entendimento consolidado na Súmula 284 do STF, aplicável por analogia:

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

Na via estreita do Recurso Especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, na medida em que o apelo raro não se presta a examinar a justiça da decisão, encontrando-se antes vocacionado a garantir a autoridade e a unidade da lei federal, solucionando controvérsias acerca da interpretação das suas normas.

Este entendimento, pacificado no âmbito da jurisprudência do STJ, se reflete nos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primevo. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017) (Destaque nosso).

No mesmo sentido: AgInt no REsp 1.581.517, DJe 15/12/2016 e PET no AgRg no Ag 1.421.977, DJe 03/02/2015.

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

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002491-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: NILZA FIGUEIRAS REIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SAO PAULO PREVIDENCIA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por NILZA FIGUEIRAS REIS, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA UNIÃO FEDERAL E DA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. NEOPLASIA MALIGNA. ARTIGO 6º, INCISO XIV, DA LEI Nº 7.713/88. ISENÇÃO QUE SÓ INCIDE SOBRE OS PROVENTOS DE APOSENTADORIA DA PARTE AUTORA. CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

1. De fato, a jurisprudência pátria está consolidada no sentido da ilegitimidade passiva "ad causam" da União Federal nas ações em que se discute isenção de imposto de renda retido na fonte sobre rendimentos pagos, a qualquer título, pelos Estados, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem, pois, em razão da repartição de receita tributária, o produto da arrecadação pertence aos Estados, nos termos do artigo 157, inciso I, da Constituição Federal. Nesse sentido o enunciado da Súmula nº 447, do E. Superior Tribunal de Justiça.

2. No entanto, no caso dos autos, a parte autora, ora agravante, não busca exclusivamente a isenção do imposto de renda retido na fonte sobre aposentadoria paga pela SÃO PAULO PREVIDÊNCIA – SPPREV, mas, também, do imposto de renda incidente sobre os demais rendimentos tributáveis devidos pela autora, inclusive os recolhidos mediante carnê-leão e DARF's, de competência da União Federal, o que legitima sua permanência no polo passivo da ação. Verifica-se, ainda, que a entidade de previdência privada estadual também foi incluída no polo passivo da lide.

3. Nos termos do artigo 6º, XIV, da Lei 7.713/88, são isentos do imposto de renda, dentre outros, os proventos de aposentadoria ou reforma dos portadores de neoplasia maligna.

4. A jurisprudência pátria consolidou o entendimento no sentido da desnecessidade de demonstração da contemporaneidade dos sintomas, indicação de validade do laudo pericial, ou a comprovação de recidiva da doença, para que o contribuinte faça jus à isenção de imposto de renda, vez que objetivo da norma é diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas.

5. No caso, observe que a autora/agravante trouxe junto com a petição inicial diversos relatórios médicos, inclusive da Secretaria Municipal de Saúde de São Paulo, bem como exames médicos, confirmando que a paciente é portadora de neoplasia maligna de mama desde o ano de 2005, sendo submetida a cirurgia e posteriormente a quimioterapia e radioterapia. Desta forma, a realização de cirurgia e de quimioterapia/radioterapia como forma de tratamento da doença, mas sem garantia de cura do paciente, não impede a concessão do direito à isenção do imposto de renda.

6. Por outro lado, somente são isentos os proventos de aposentadoria ou reforma, não sendo cabível interpretação teológica e finalística, pois as normas tributárias que outorgam isenção devem ser interpretadas literalmente, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, não podendo abranger situações que não se enquadrem no texto exposto da lei. Assim, os demais rendimentos recebidos de pessoa física, os rendimentos de aplicações financeiras ou que acarretem recolhimento via carnê-leão e DARF's, são considerados rendimentos tributáveis, devendo a isenção incidir exclusivamente sobre os proventos da aposentadoria paga pela SÃO PAULO PREVIDÊNCIA – SPPREV.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo interno julgado prejudicado.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, (i) negativa de vigência ao art. 6º, XIV, da Lei 7.719/88, por não conferir a dispensa legal aos demais "percebidos".

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O E. Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a isenção do imposto de renda prevista no art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988 apenas incide sobre os proventos de aposentadoria ou pensão e não sobre os demais rendimentos recebidos pelo portador de moléstia grave:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IMPOSTO DE RENDA. PORTADORES DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988. ISENÇÃO SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E PENSÃO. INTERPRETAÇÃO LITERAL. ART. 111, II, DO CTN. INCLUSÃO DE DIFERENÇAS SALARIAIS, RECONHECIDAS JUDICIALMENTE EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. NÃO INCLUSÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PREJUDICIALIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 2. A jurisprudência do STJ sedimentou-se no sentido de que o Imposto de Renda não incide sobre os proventos de aposentadoria ou pensão percebidos por portadores de moléstias graves nos termos do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988. 3. Dois são os requisitos para a isenção: a) subjetivo: que o contribuinte seja portador de uma das doenças listadas na norma tributária (art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988) e b) objetivo: que a verba percebida corresponda à aposentadoria ou pensão, ainda que a doença seja superveniente ao ato de transferência para a inatividade laboral.

4. A norma do art. 111, II, do CTN desautoriza a possibilidade de alargar a interpretação da norma isentiva para alcançar remuneração de outra natureza (in casu, crédito decorrente de diferenças salariais, reconhecido judicialmente em Reclamatória Trabalhista), ainda que disponibilizada no período no qual o contribuinte já esteja no gozo da isenção. 5. Aplicada a orientação jurisprudencial do STJ no caso concreto, fica prejudicado o conhecimento do recurso pela alínea "c".

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(STJ, 2ª TURMA, REsp 1825124/RS, Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 03/09/2019, DJe 11/10/2019)

No caso vertente, a Turma julgadora concluiu que os demais rendimentos recebidos de pessoa física, os rendimentos de aplicações financeiras ou que acarretem recolhimento via carnê-leão e DARF's, são considerados rendimentos tributáveis, devendo a isenção incidir exclusivamente sobre os proventos da aposentadoria paga pela SÃO PAULO PREVIDÊNCIA – SPPREV, de forma que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

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

Intimem-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006312-59.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI - SP53416

APELADO: DENISE CAVALCANTE FORTES MARTINS

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA BURANELLO BRANDAO - SP296879, ROBERTO BAPTISTA DIAS DA SILVA - SP115738

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Federal Trata-se de recurso especial interposto por ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA OAB. INSERÇÃO DO NOME DA AUTORA NA "LISTA NEGRA" DE INIMIGOS DA ADVOCACIA. ELABORAÇÃO DA "LISTA" COM PROPÓSITO VEXATÓRIO E INTIMIDATÓRIO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. VALOR DA INDENIZAÇÃO.

- A Ordem dos Advogados do Brasil caracteriza-se como serviço público independente (STF ADI 3.026, Rel. Ministro Eros Grau), logo, aplica-se, na espécie, o § 6º, do art. 37, da Constituição Federal.

- Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a "Teoria do Risco Administrativo", pela qual a responsabilidade do Estado em indenizar é objetiva, de modo que é suficiente a demonstração do nexo causal entre a conduta lesiva imputável à administração e o dano. Desnecessário provar a culpa do Estado, pois esta é presumida. Inverte-se o ônus da prova ao Estado que, para se eximir da obrigação deverá provar que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima (AG 200400478313, LUIZ FUX, STJ; AG 200000446610, GARCIA VIEIRA, STJ).

- Esta 4ª Turma já se posicionou no sentido de que, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo de causalidade entre o fato ofensivo (que, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, pode ser comissivo ou omissivo) e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado (TRF/3ª Região, AC nº 1869746, Desembargador Marcelo Saraiva, 4ª Turma, e-DJF3 de 16/02/2017).

- No caso, a autora, juíza, pretende o pagamento de indenização, a título de danos morais, por ter sido incluída em uma "lista negra" de pretensos "inimigos da advocacia", divulgada no site da OAB/SP e em órgãos da imprensa.

- Após análise do conjunto probatório, resta configurado o evento danoso e o nexo causal entre tal evento e a conduta da OAB, de modo que a indenização por danos morais é devida.

- Com relação ao valor da indenização, embora certo que a condenação por dano moral não deve ser fixada em valor excessivo, gerando enriquecimento sem causa, não pode, entretanto, ser arbitrada em valor irrisório, incapaz de propiciar reparação do dano sofrido e de inibir o causador do dano a futuras práticas da mesma espécie. Na hipótese, em razão do conjunto probatório, o valor da indenização deve ser reduzido para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), conforme entendimento desta Turma.

- Por fim, quanto ao pedido cumulativo de não impedimento de ingresso futuro nos quadros da advocacia, em razão do desagravo, a r. sentença deve ser mantida.

- É certo que a decisão cujo objeto é o desagravo de um membro da advocacia não pode gerar efeitos futuros (e incertos) de impedir o livre exercício da profissão de advogado da autoridade contra quem foi dirigida a pretensão, considerando-se os limites estreitos e legais do referido procedimento administrativo.

- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007929-52.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: NAIR DELGADO MIRANDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA JALIS CHANG - SP170032
APELADO: NAIR DELGADO MIRANDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) APELADO: ANA JALIS CHANG - SP170032
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000143-05.2017.4.03.6137
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VANDA PINA DOBRI, FLORA DE MACEDO PINA - ESPOLIO
REPRESENTANTE: VALDICE MACEDO PINA FERREIRA, VANDA PINA DOBRI, APARECIDA DE ALMEIDA PINA DOBRI
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S,
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a parte recorrente que a decisão proferida pelo STF não alcança o cumprimento provisório de sentença, pois o título não está impugnado por recurso sem efeito suspensivo, amoldando-se ao que prescreve o art. 520 do CPC

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

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

Assim o seguinte julgado:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IDEC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POUPADORES DE CADERNETA DE POUPANÇA. ABRANGÊNCIA DOS EFEITOS DA COISA JULGADA. LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL EXTINTA POR ILEGITIMIDADE ATIVA. POSICIONAMENTO DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. INVIABILIDADE. VALOR FIXADO OBSERVANDO A PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos da atual jurisprudência desta Corte, está configurada a ilegitimidade ativa ad causam do ora recorrente para promover a execução individual de sentença condenatória proferida em ação civil pública, promovida pelo IDEC (Instituto de Defesa do Consumidor), em razão de não ter havido autorização expressa do ora agravante para que a aludida entidade propusesse a ação em análise. 2. Dissídio jurisprudencial não comprovado nos termos exigidos pelo artigo 1.029 do CPC/2015. 3. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1648095 2017.00.08251-1, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:17/11/2017)

Ainda assim, no tocante à possibilidade de execução individual de decisão proferida em ação civil pública não transitada em julgado, entendeu a decisão atacada que a recorrente carece de interesse processual, extinguindo o feito sem decisão do mérito, porquanto inexistente julgamento definitivo da referida ação civil pública.

Tal entendimento se coaduna com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Nesse sentido, confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO INDIVIDUAL DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA COLETIVA. SOBRESTAMENTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À AUTORIDADE DE DECISÃO LIMINAR PROLATADA PELO RELATOR DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DECISÃO COM NATUREZA PROVISÓRIA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. SÚMULA 735/STF.

(...)

3. A execução provisória, única admissível em face da inexistência do trânsito em julgado da sentença coletiva, pode prosseguir naquilo em que não foi obstada pelo efeito suspensivo concedido nos embargos de divergência, isto é, desde que se observe a aplicação do art. 5º da Lei 11.960/2009 quanto à correção monetária.

(...)

(REsp 1723516/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018)

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

Int.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000143-05.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VANDA PINA DOBRI, FLORA DE MACEDO PINA - ESPOLIO

REPRESENTANTE: VALDICE MACEDO PINA FERREIRA, VANDA PINA DOBRI, APARECIDA DE ALMEIDA PINA DOBRI

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

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustentada a parte recorrente que a decisão proferida pelo STF não alcança o cumprimento provisório de sentença, pois o título não está impugnado por recurso sem efeito suspensivo, amoldando-se ao que prescreve o art. 520 do CPC

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

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

Assim o seguinte julgado:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IDEC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POUPADORES DE CADERNETA DE POUPANÇA. ABRANGÊNCIA DOS EFEITOS DA COISA JULGADA. LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL EXTINTA POR ILEGITIMIDADE ATIVA. POSICIONAMENTO DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. INVIALIBILIDADE. VALOR FIXADO OBSERVANDO A PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos da atual jurisprudência desta Corte, está configurada a ilegitimidade ativa ad causam do ora recorrente para promover a execução individual de sentença condenatória proferida em ação civil pública, promovida pelo IDEC (Instituto de Defesa do Consumidor), em razão de não ter havido autorização expressa do ora agravante para que a aludida entidade propusesse a ação em análise. 2. Dissídio jurisprudencial não comprovado nos termos exigidos pelo artigo 1.029 do CPC/2015. 3. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1648095 2017.00.08251-1, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:17/11/2017)

Ainda assim, no tocante à possibilidade de execução individual de decisão proferida em ação civil pública não transitada em julgado, entendeu a decisão atacada que a recorrente carece de interesse processual, extinguindo o feito sem decisão do mérito, porquanto inexistente julgamento definitivo da referida ação civil pública.

Tal entendimento se coaduna com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Nesse sentido, confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO INDIVIDUAL DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA COLETIVA. SOBRESTAMENTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À AUTORIDADE DE DECISÃO LIMINAR PROLATADA PELO RELATOR DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DECISÃO COM NATUREZA PROVISÓRIA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. SÚMULA 735/STF.

(...)

3. A execução provisória, única admissível em face da inexistência do trânsito em julgado da sentença coletiva, pode prosseguir naquilo em que não foi obstada pelo efeito suspensivo concedido nos embargos de divergência, isto é, desde que se observe a aplicação do art. 5º da Lei 11.960/2009 quanto à correção monetária.

(...)

(REsp 1723516/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018)

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

Int.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021042-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: METALÚRGICA SAKAGUCHI LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por METALÚRGICA SAKAGUCHI LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão foi assim fundamentado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. NOMEAÇÃO DE GARANTIA. LIVRE PENHORA. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de nomeação do bem ofertado e determinou o cumprimento do mandado de penhora livre de bens.

2. Segundo consta da Escritura de Declaração lavrada pelo 29º Tabelionato de Notas da Capital, José Orismo Pereira se declarou procurador de Sebastião Fernandes de Lima que, por sua vez, seria procurador de Eduardo Sala Sabate e Maria Gloria Malavila Casals (Num. 4972286 – Pág. 2 e Num. 4972290 – Pág. 1) que seriam os proprietários de parte ideal do imóvel oferecido em garantia.

3. Sequer foi apresentada cópia da matrícula do imóvel que a agravante pretende indicar como garantia do débito perseguido pela agravada no feito de origem, documento essencial à análise da garantia ofertada. Nestas condições, entendo que se mostram plausíveis as dívidas levantadas pela agravada (Num. 4972533 – Pág. 2/3) quanto à ausência de individualização do bem oferecido em garantia e sua correta titularidade, o que impede eventual acolhimento da pretensão apresentada pela agravante.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento. [Destaque original]

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega violação ao art. 805 do CPC, na medida em que o bem ofertado é apto a garantir o débito de modo menos oneroso para a executada. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de indeferimento, pelo magistrado de origem, da nomeação à penhora de bem imóvel de propriedade de terceiro e determinação de cumprimento de mandado de penhora livre de bens.

O órgão colegiado desta Corte Regional, analisando as provas dos autos, confirmou a decisão singular concluindo que não é possível a penhora pretendida, porquanto não comprovada a propriedade do bem, ante a ausência de matrícula atualizada do imóvel, consignando que:

1) Segundo consta da Escritura de Declaração lavrada pelo 29º Tabelionato de Notas da Capital, José Orismo Pereira se declarou procurador de Sebastião Fernandes de Lima que, por sua vez, seria procurador de Eduardo Sala Sabate e Maria Gloria Malavila Casals (Num. 4972286 – Pág. 2 e Num. 4972290 – Pág. 1) que seriam os proprietários de parte ideal do imóvel oferecido em garantia.

2) Sequer foi apresentada cópia da matrícula do imóvel que a agravante pretende indicar como garantia do débito perseguido pela agravada no feito de origem, documento essencial à análise da garantia ofertada. Nestas condições, entendo que se mostram plausíveis as dívidas levantadas pela agravada (Num. 4972533 – Pág. 2/3) quanto à ausência de individualização do bem oferecido em garantia e sua correta titularidade, o que impede eventual acolhimento da pretensão apresentada pela agravante. [Destaque nosso]

O questão tratada nos autos acerca da recusa da exequente do bem indicado à penhora já se encontra pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça.

No julgamento repetitivo REsp 1.337.790/PR – tema 578 ficou sedimentado que a exequente tem direito a recusa da oferta de bens que não obedecem a ordem legal (art. 11 LEF), seja no momento da nomeação (art. 9º LEF) seja na substituição (art. 15 LEF).

E, maior debate sobre circunstâncias peculiares do caso concreto, especialmente a regularidade da penhora e propriedade do bem de terceiro ofertado, bem como se o indeferimento de tal bem à construção fere o princípio da menor onerosidade, imprescindível o revolvimento de matéria fática, de forma que a pretensão recursal também esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Por todos os fundamentos, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. NÃO OBSERVÂNCIA. RECUSA FAZENDÁRIA. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS À PROCURA DE OUTROS BENS. DESNECESSIDADE.

1. "O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud" (REsp 1.377.507/SP, repetitivo, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 02/12/2014).

2. "A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, repetitivo, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

3. "Cumpra ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC" (REsp 1.337.790/PR, repetitivo, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/10/2013).

4. Hipótese em que o bem nomeado à penhora não segue a ordem legal de preferência e foi recusado pela Fazenda Nacional, anteriormente à alteração promovida pela Lei n. 11.382/2006, o que autoriza a penhora on line de ativos financeiros independente de diligências à procura de outros bens penhoráveis.

5. Uma vez que o agravo interno pretende rediscutir entendimentos firmados na sistemática dos recursos repetitivos, a pretensão se revela manifestamente improcedente, o que atrai a multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

6. Agravo interno não provido, com aplicação de multa.

(AgInt nos EDcl no REsp 1283403/CE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 08/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. BEM IMÓVEL. TÍTULO TRANSLATIVO NÃO AVERBADO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. PROPRIEDADE NÃO COMPROVADA. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA AO BEM OFERECIDO. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DA ORDEM LEGAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. Não se configura a alegada negativa de prestação jurisdicional, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Registre-se que não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. A mera insatisfação com o conteúdo da decisão embargada não enseja Embargos de Declaração. Esse não é o objetivo dos Aclaratórios, recurso que se presta tão somente a sanar contradições ou omissões decorrentes da ausência de análise dos temas que foram trazidos à tutela jurisdicional no momento processual oportuno.

3. Consoante se extrai dos arts. 1.227 e 1.245 do Código Civil, a comprovação da propriedade de imóvel somente se faz através da apresentação da escritura devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis competente.

4. In casu, o Tribunal de origem consignou expressamente que a escritura pública de compra e venda do imóvel dado em garantia não foi averbada no Registro de Imóveis, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação.

5. Ademais, a jurisprudência da Primeira Seção do STJ, ratificada em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que a Fazenda Pública pode recusar o bem oferecido à penhora, se não observada a ordem legal dos bens penhoráveis, pois inexistem preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem prevista nos arts. 655 do CPC/1973 e 11 da LEF, argumentação baseada em elementos do caso concreto (REsp 1.337.790/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7.1.2013).

6. Desse modo, não se verifica a existência de direito subjetivo da parte executada à aceitação do bem oferecido à penhora.

7. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

8. Recurso Especial não provido.

(REsp 1635909/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)

No mesmo sentido: REsp 1652150/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 30/06/2017.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial em relação ao tema 578 dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões, não o admito.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027227-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: MAURICIO GALVAO DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **MAURÍCIO GALVÃO ANDRADE** contra decisão monocrática.

Decido.

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

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

Verifica-se, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática que analisou o pedido de efeito suspensivo.

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

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

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

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

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE QUE NÃO CONHECEU DO RECLAMO ANTE A AUSÊNCIA DO ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. INSURGÊNCIA RECURSAL DA DEMANDADA.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, a legislação processual vigente (artigo 932 do CPC) permite ao relator julgar monocraticamente recurso inadmissível. Ademais, a possibilidade de interposição de insurgência para apreciação do órgão colegiado (artigo 1.021 do CPC) afasta qualquer alegação de ofensa ao princípio da colegialidade. Precedentes.

2. Não se conhece do recurso especial interposto contra decisão monocrática ante o não esgotamento das instâncias ordinárias, sendo aplicável o óbice da Súmula 281 do STF.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1480690/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019)

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

Int.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001082-69.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DIMENSIONAL EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA, DIMENSIONAL EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A
Advogados do(a) APELANTE: MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A
APELADO: DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM PIRACICABA, GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013555-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SOFIA BOWKUT, STEFANO BOWKUT

REPRESENTANTE: STEFANO BOWKUT

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO - SP94202-A,

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO - SP94202-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária e/ou juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento não podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se consentâneo à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração pretendida pelo recorrente, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. AGRADO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período. 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam prefixação ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada. 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCPC). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

Incide na espécie, então, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional do art. 105, III, da Constituição Federal.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013555-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SOFIA BOWKUT, STEFANO BOWKUT

REPRESENTANTE: STEFANO BOWKUT

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO - SP94202-A,

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO - SP94202-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária e/ou juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento não podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se consentâneo à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração pretendida pelo recorrente, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. *AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período. 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam prefixação ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada. 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCPC). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

Incide na espécie, então, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional do art. 105, III, da Constituição Federal.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0021825-87.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BASF SA

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO MIRANDA ROQUIM - SP173481-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No caso em comento, foram manejados três recursos excepcionais. Abaixo passo a analisá-los:

1. Trata-se de Recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

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

Decido.

Inicialmente o agravo de instrumento manejado pela União não foi conhecido por ausência de peça obrigatória.

O feito foi devolvido à Turma Julgadora que exerceu o juízo de retratação e analisou o mérito do recurso.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial da União.

Int.

De sua parte, o contribuinte manejou os seguintes recursos:

Recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal e,

Recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal,

Interpostos por **BASF SA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de manutenção da garantia quando o devedor tem contra si outros feitos executivos fiscais.

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

Abaixo segue análise de admissibilidade de ambos os recursos:

1. Recurso especial.

Decido.

No caso em comento, a União manejou agravo de instrumento contra decisão, proferida em feito executivo fiscal, que indeferiu o pedido de manutenção da garantia ante a existência de outras execuções contra o mesmo devedor.

O órgão colegiado reformou a decisão singular.

O acórdão hostilizado consignou legítimo o pleito da União nos termos da legislação pertinente.

Por primeiro, no tocante à alegação de negativa de prestação jurisdicional (art. 1.022/CPC) e ausência de fundamentação (art. 489/CPC), pretende a recorrente a anulação do julgado.

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

(...)

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

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

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

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

(...)

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

De outra parte, no que pertine à alegação de perda de objeto do agravo de instrumento ante o levantamento do valor que se pretende manter, o colegiado afastou tal alegação.

No mesmo sentido confira-se a jurisprudência do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO (ARTIGO 522, DO CPC) INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE AUTORIZOU O LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL SEM PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA NACIONAL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA QUE, UMA VEZ RECONHECIDA, IMPLICA NA NULIDADE DO ATO DECISÓRIO E CONSEQUENTE DETERMINAÇÃO DE RESTITUIÇÃO DAS QUANTIAS LEVANTADAS (STATU QUO ANTE). ESVAZIAMENTO DA PRETENSÃO RECURSAL EM VIRTUDE DA EFETIVAÇÃO DO LEVANTAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. PERDA DE OBJETO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente.

2. A possibilidade de reversão ao statu quo ante não torna prejudicado o agravo pelo simples fato da prática do ato que se pretendia evitar.

3. Raciocínio inverso implicaria interpretar como aceitação tácita da decisão, ato incompatível com a vontade de anuir, gerando exegese inversa e contrária ao disposto no artigo 503, do CPC, verbis: "Art. 503. A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer.

Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer." 4. In casu, o agravo de instrumento (artigo 522, do CPC) foi interposto em face de decisão interlocutória que autorizou o levantamento de depósito judicial, ao argumento de que ocorrente cerceamento de defesa, em virtude da inobservância da obrigatória intimação prévia e pessoal da Fazenda Pública.

5. Deveras, o benefício prático em prol da Fazenda Pública reside na restituição das quantias levantadas pelo contribuinte, a fim de restabelecer o statu quo ante, em havendo o acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa e consequente nulidade do ato decisório que autorizou o levantamento do depósito judicial.

4. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que seja apreciado o agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional.

(REsp 829.218/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 23/11/2010)

Em relação à possibilidade de manutenção da garantia e sobre suposta violação ao princípio da menor onerosidade, destacam-se os seguintes precedentes do E. Tribunal Superior:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA GARANTIA DA EXECUÇÃO. ART. 28 DA LEI 6.830/1980. LIBERAÇÃO DE PENHORA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES CONTRA O MESMO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 53, § 2º, DA LEI 8.212/1991.

1. Trata-se, na origem, de Execução Fiscal em que a Fazenda Nacional requereu a extinção do feito, diante do cancelamento da dívida/CDA, e a transferência da penhora do imóvel de matrícula 56.875 do ORI de Araranguá/SC para a Execução Fiscal 5000356-82.2011.4.04.7207, alegando que a executada ostenta grande dívida com a União.

2. O juízo de 1º grau julgou extinta a Execução Fiscal e indeferiu o requerimento formulado nestes autos para que seja transferida a penhora do imóvel de matrícula 56.875, ao argumento de que, "uma vez extinta a Execução, o levantamento da penhora é corolário da sentença de extinção, de modo que, se a exequente pretende reforço de penhora em outros executivos fiscais, neles deve proceder ao necessário requerimento, pois se trata de outra relação processual" (fl. 985, e-STJ).

3. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em Apelação, por maioria, reformou a sentença de primeiro grau e atribuiu efeito suspensivo ao apelo, a fim de afastar a liberação da penhora (fl. 1.084, e-STJ). Asseverou: "na dicção da lei, somente é possível a liberação da penhora, se não houver outra execução pendente. A Fazenda noticia a existência de outra execução fiscal ainda em tramitação em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA - UNISUL. Nessas condições, uma vez que a lei confere ao magistrado o controle jurisdicional sobre a penhora e o poder de manter a constrição em casos tais, não se faz possível a liberação pretendida, ainda que a hipótese em tela não seja a de pagamento integral da dívida, mas, sim, de sua remissão. Isso porque, se o pagamento da dívida executada (modalidade onerosa que exige maior comprometimento do executado) não autoriza a liberação da penhora, quanto mais sua remissão (liberalidade do legislador). Quanto ao mais, tem-se que, comprovada a existência de débitos maiores que as garantias prestadas em outras execuções fiscais contra o mesmo executado, é possível a transferência da penhora, medida cuja processamento pode ser determinado no processo em que houve o cancelamento da CDA" (fls. 1.078-1.080, e-STJ, grifos no original).

4. A pretensão recursal vai de encontro à previsão contida no § 2º do art. 53 da Lei 8.212/1991, o qual determina que o juízo da Execução Fiscal mantenha a constrição judicial sobre os bens, se houver outro executivo pendente contra a mesma parte executada.

Precedentes: REsp 1.319.171/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11.9.2012; e AgRg no REsp 1.414.778/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.12.2013.

5. Diante desse preceito, não há falar em violação do princípio da inércia, uma vez que a própria lei confere ao magistrado o controle jurisdicional sobre a penhora e o poder de não liberá-la, em havendo outra Execução pendente.

6. O § 2º do art. 53 da Lei 8.212/1991 vem em reforço do princípio da unidade da garantia da execução, positivado no art. 28 da Lei 6.830/1980.

7. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1736354/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

(...)

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ.

Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

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

No particular:

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

(...)

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

Saliente-se, por fim que também não é possível o trânsito recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional porquanto, uma vez afastada a pretensão recursal pela alínea "a" restará prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

(...)

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

(...)

(EDel no REsp 1755434/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

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

Int.

2. Recurso extraordinário.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente que a solução da controvérsia, manutenção da garantia, dependeu **exclusivamente** da análise da legislação infraconstitucional.

Para o manejo do recurso extremo, o E. Supremo Tribunal Federal exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais debatidos, mas não basta, é imprescindível que a questão tratada tenha cunho constitucional e a ofensa seja direta.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação aos artigos 5º e 93 CF (suposta ausência de fundamentação), o Pretório Excelso reconheceu a existência de repercussão geral do debate, no julgamento do AI 791.292/PE - tema 339, onde firmou-se a tese que:

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

O precedente transitou em julgado em 20/08/10 e restou assim entendido:

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

(AI 791292 QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118)

No mais, considerando o caráter infraconstitucional do debate, eventual violação a dispositivo constitucional, se houver, será meramente reflexa, que não enseja o manejo do recurso extremo.

Com efeito, no julgamento do ARE 748.371/MT - tema 660, a Corte Suprema assentou a inexistência de repercussão geral no tocante às alegações de violações aos princípios constitucionais quando o debate dos autos gravita exclusivamente em torno de aplicação de legislação infraconstitucional.

Tese firmada:

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

O precedente transitou em julgado em 06/08/13, com ementa vazada nos seguintes termos:

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

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

Confirmando o entendimento estampado acima, confira-se:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Alegada violação do art. 5º, XXXV, da CF/88. Ausência de prequestionamento. Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. Embargos à execução fiscal. Garantia do juízo. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Ofensa reflexa. 1. A alegada violação do art. 5º, XXXV, da CF/88 carece do necessário prequestionamento. Incidência das Súmulas n.ºs 282 e 356 da Corte. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Agravo regimental não provido.

(ARE 793060 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 09/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 04-06-2014 PUBLIC 05-06-2014)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário em relação aos temas 339 e 660 da repercussão geral e, no que sobeja **não o admito**.

Int.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004185-71.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VIACAO JABOTICABALENSE EIRELI - EPP
Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A, JOEL BERTUSO - SP262666-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022436-13.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: PULY MODAS RIBEIRAO EIRELI - EPP, RODRIGO CASTELLO BONFIGLIOLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE CARNEO ELIAS - SP232263-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE CARNEO ELIAS - SP232263-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000225-88.2016.4.03.6127
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: B.S. COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER VARGAS BARBIERI - SP252785
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Corte. Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **BS Comercial e Distribuidora Ltda. - ME** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta

O v. acórdão encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE MANTEVE A SENTENÇA. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoal, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC), ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1 - Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2 - O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - **AQUI UTILIZADO PELA PARTE** - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3 - Embora a motivação seja concisa, o despacho que indeferiu a produção de prova pericial não subtraiu à apelante a apresentação de sua defesa. Rejeitada a alegação de ausência de fundamentação.

4 - Ausência de nulidade na ausência de julgamento dos embargos de declaração opostos, uma vez que essa matéria foi trazida pela embargante em seu recurso de apelação e será apreciada, não havendo qualquer prejuízo.

5 - A respeito da realização de perícia é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem.

6 - O fato de o MM. Juiz "a quo" julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia não caracteriza cerceamento de defesa, uma vez que os pontos trazidos à discussão prescindem de perícia, possibilitando assim o julgamento antecipado da lide, nos termos preconizados pelo parágrafo único do artigo 17 da Lei nº 6.830/80. Precedentes desta Corte Regional.

7 - Os embargos são meramente protelatórios, pois a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei. Precedentes do E. STJ.

8 - Constam nas CDAs a natureza e a origem do débito, o termo inicial da correção monetária e dos juros de mora, assim como o percentual da multa de mora, havendo expressa referência ao fundamento legal que embasa tais encargos.

9 - A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o onus probandi**, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 373, I, do CPC/2015). Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

10 - "É desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei nº 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC" (REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

11 - Não basta argumentar que a multa de 20% sobre o valor originário é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei. Precedentes do STF.

12 - A Lei nº 9.298/96 alterou o § 1º do artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, estabelecendo que o percentual da multa de mora nos casos nele previstos não poderia ultrapassar 2%. Ora, referido dispositivo legal somente pode ser aplicado em relação a prestação de serviços e fornecimentos de bens de natureza privada.

O recorrente alega, em síntese, violação: **i) aos arts. 1.022, II e 489 § 1º, VI, ambos do Código de Processo Civil**, argumentando que não teriam sido analisados os embargos de declaração opostos contra decisão do r. juízo a quo que indeferiu a produção de prova pericial, a qual foi confirmada pelo acórdão recorrido; **ii) ao art. 932, IV do Código de Processo Civil**, vez que foi proferido julgamento monocrático do recurso de apelação fora das hipóteses legais; **iii) ao art. 202, II, do Código Tributário Nacional e ao art. 2º, § 5º da Lei 6.830/80**, afirmando a nulidade das certidões da dívida ativa pela não indicação dos percentuais de juros e correção monetária incidentes sobre o débito.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, constata-se que o Agravo Interno interposto pela recorrente contra a decisão monocrática do Relator foi devidamente apreciado pelo órgão fracionário desta Corte Regional, em atenção ao princípio da colegialidade, restando prejudicada eventual violação ao art. 932, IV do CPC.

Verifica-se, ainda, que a recorrente não opôs embargos declaratórios em face do acórdão proferido pela Turma julgadora, sendo impertinente a alegada contrariedade ao art. 1.022, II do CPC.

Ademais, o acórdão recorrido analisou e afastou qualquer hipótese de nulidade pelo não julgamento dos embargos de declaração contra a decisão do magistrado de primeiro grau, conforme se dessume do item 4 da ementa, *in verbis*:

4 - Ausência de nulidade na ausência de julgamento dos embargos de declaração opostos, uma vez que essa matéria foi trazida pela embargante em seu recurso de apelação e será apreciada, não havendo qualquer prejuízo.

No mais, inexistente a alegada violação ao art. 489, § 1º do CPC, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação, conforme entendimento consolidado na Corte Superior.

Nesse sentido, o "juizador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS nº 21.315/DF, Rel. Min. DÍVIA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF da 3.ª Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIABILIZADA. PRESENÇA DE ÔBICE PROCESSUAL.

(...)

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

(...)

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

(...)

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

Agravo interno improvido.

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

No mais, a análise dos autos revela que a Turma Julgadora consignou que não se faz necessária a produção de prova pericial, e que “julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia não caracteriza cerceamento de defesa, uma vez que os pontos trazidos à discussão prescindem de perícia, possibilitando assim o julgamento antecipado da lide, nos termos preconizados pelo parágrafo único do artigo 17 da Lei nº 6.830/80”. Acrescentou, ainda, que a produção probatória tem cabimento “quando o fato a ser esclarecido envolver questões que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem”.

Por sua vez, o C. STJ tem entendimento de que “não ocorre cerceamento de defesa, pelo indeferimento de produção de prova pericial, quando o julgador entende que há elementos suficientes para o julgamento da lide. A propósito: AgRg no AREsp n. 46.301/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Desembargadora convocada do TJ/SE Mariza Maynard, DJe 12/4/2013” (AgInt no AREsp 1236795/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 14/12/2018).

Isso porque “o magistrado, como destinatário final da prova, deve avaliar sua suficiência, necessidade e relevância, de modo que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento da realização de perícia judicial reputada desnecessária em face do acervo probatório. Precedentes: AgInt no AREsp 689516/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 20/09/2018” (AgInt nos EDcl no AREsp 900.323/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 12/12/2018).

Ademais, a jurisprudência da Corte Superior “é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado, bem como que a revisão das conclusões do tribunal de origem nesse sentido implicariam em reexame de fatos e provas” (AgInt no REsp 1619836/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

A legislação processual civil vigente “manteve o princípio da persuasão racional do juiz, em seus artigos 370 e 371, o qual preceitua que cabe ao magistrado dirigir a instrução probatória por meio da livre análise das provas e da rejeição da produção daquelas que se mostrarem protelatórias”. A aferição “acerca da necessidade de produção de novas provas impõe reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ” (AgRg no AREsp 432.767/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 19/03/2014).

Considerando-se que o acórdão guerreado sinalizou em sentido contrário ao aduzido pela parte, evidentemente que o debate, tal como proposto pela recorrente, implicará em revolvimento do arcabouço fático-probatório, cujo propósito esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas na Corte Superior.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado em hipótese semelhante:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458 E 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. PROVA PERICIAL. REVISÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

3. No sistema de persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, em regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos, tendo em vista que o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção (REsp 1175616/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 04/03/2011).

4. O exame acerca da necessidade da realização da prova pretendida pelo recorrente demandaria revolvimento das circunstâncias fáticas dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ (REsp 1216020/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 04/02/2011).

5. Rever os fundamentos do acórdão recorrido exigiria reapreciação do conjunto probatório e de cláusulas contratuais, o que é vedado em recurso especial, ante o teor das Súmulas 5 e 7 do STJ.

6. Agravo interno não provido.

(Quarta Turma, AgInt no AREsp 941940/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 20/10/2016, publicado no DJe em 28/10/2016)

Com relação aos fundamentos de nulidade que maculariam a CDA em razão do não preenchimento de seus requisitos essenciais, especialmente com relação à forma de calcular os juros e a correção monetária, cabe consignar que o acórdão combatido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza, após percuente análise do título executivo que embasa o executivo fiscal em cobro, concluindo que todos os pressupostos exigidos foram preenchidos.

Desta forma, a análise desta insurgência em sede de Recurso Especial culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da **Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

A corroborar este entendimento, há farta jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA 02/1982. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/1973. Por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”.

2. Não cabe ao STJ analisar omissão quanto a teses e dispositivos constitucionais, nem mesmo por suposta afronta do art. 535 do CPC/1973, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal.

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

4. Segundo orientação reafirmada no REsp 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, “estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais” (REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).

5. O STJ entende pela legalidade da Portaria 02/1982, tendo em vista que a Lei 5.966/1973 em nenhum momento estatui ser da competência exclusiva do Conmetro a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.705.487/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017) (destaques nossos)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. SÚMULA 435 DO STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal.

2. Consoante o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, a desconsideração da personalidade jurídica, embora constitua medida de caráter excepcional, é admitida quando ficar caracterizado desvio de finalidade, confusão patrimonial ou dissolução irregular da sociedade.

3. O enunciado da Súmula 435/STJ não deixa dúvida quanto ao entendimento de que "se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". Portanto, cabe ao devedor provar que a dissolução da empresa ocorreu de maneira regular.

Ademais, não há necessidade de se demonstrar o dolo na dissolução da pessoa jurídica, bastando que ela aconteça.

4. O reexame das características da CDA é inviável, pois demandaria incursão no acervo fático-probatório dos autos. Logo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

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

(STJ, REsp 1.705.507/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017)(destaques nossos)

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

Intimem-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000484-97.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MADEMIL-INDUSTRIAL E MERCANTIL MADEIREIRA LTDA - EPP, ANTONIO AURELIANO RIBEIRO SANCHES, LUCIA MARIA HERNANDEZ MAGANHI

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO JOSE HADDAD DE SOUZA - SP375555-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação a diversos dispositivos legais, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) o recorrido não apresentou contratos subjacentes à emissão das cédulas, nem juntou extratos analíticos e planilhas que demonstrem, pormenorizadamente, a evolução do pretense crédito; b) a ilegalidade na capitalização dos juros; e c) a ilegalidade da cobrança de comissão de permanência em concomitância com outros encargos.

Sobre a ausência/incerteza de liquidez e exigibilidade do título executivo, no julgamento do Recurso Especial n. 1.291.575/PR (trânsito em julgado em 10.10.2013), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973, o C. Superior Tribunal de Justiça decidiu que "A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial".

Este o teor do acórdão:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).

3. No caso concreto, recurso especial não provido.

(REsp 1291575/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013)

Insurge-se a parte recorrente contra a decisão que reconheceu o direito à capitalização de juros, em periodicidade inferior a um ano, em contrato de mútuo firmado em data posterior à edição da MP 1.963-17, de 31 de março de 2000.

No âmbito infraconstitucional, a questão foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça com o julgamento do Recurso Especial nº 973.827/RS (trânsito em julgado em 27.11.2012), no sentido de que: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (Tema 246).

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da parte recorrente não se amolda às orientações dos julgados representativos da controvérsia, o que conduz a denegação do recurso especial, conforme previsão do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Em relação à deficiência do demonstrativo apresentado e à ilegalidade da cobrança de comissão de permanência, em seu voto o Des. Federal Relator, atento às peculiaridades dos autos, assim consignou:

"Em seguida, também deve ser rejeitada a alegação de nulidade da execução porque a apelada não trouxe aos autos "o contrato de abertura de conta corrente subjacente às emissões das cédulas e demonstrativos (contas gráficas e extratos)".

(...)

Ademais, observo que os contratos acostados foram subscritos pela devedora e avalistas, e que a exequente juntou aos autos os respectivos demonstrativos de evolução do débito.

Sendo assim, inexistente nos autos dos presentes embargos demonstração de ausência de certeza, exigibilidade ou liquidez. Pelo contrário, os instrumentos contratuais preenchem os requisitos para a execução de título extrajudicial, sendo despicando, ademais, a juntada dos contratos que deram origem aos instrumentos que sustentam a execução em curso.

(...)

Por derradeiro, a parte apelante se insurge contra a "cobrança de juros com encargos financeiros", sob o argumento de que a Súmula 472 do STJ não o permitiria.

Na realidade, referida súmula dispõe que “A cobrança de comissão de permanência – cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato – exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.”

Ocorre que, no caso concreto, conforme exposto nas planilhas de evolução do débito, a parte exequente não está cobrando comissão de permanência, tendo-a substituído por índices individualizados e não cumulados de atualização monetária, juros legais, juros de mora e multa por atraso.

Assim é que a sentença proferida pelo juízo a quo deve ser mantida.” (ID 108017102)

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial quanto à matéria fixada em julgamento representativo de controvérsia, e **não o admito** no tocante às demais matérias.

Int.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000484-97.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MADEMIL-INDUSTRIAL E MERCANTIL MADEIREIRA LTDA - EPP, ANTONIO AURELIANO RIBEIRO SANCHES, LUCIA MARIA HERNANDEZ MAGANHI

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO JOSE HADDAD DE SOUZA - SP375555-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação a diversos dispositivos legais, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) o recorrido não apresentou contratos subjacentes à emissão das cédulas, nem juntou extratos analíticos e planilhas que demonstrem, pormenorizadamente, a evolução do pretenso crédito; b) a ilegalidade na capitalização dos juros; e c) a ilegalidade da cobrança de comissão de permanência em concomitância com outros encargos.

Sobre a ausência/incerteza de liquidez e exigibilidade do título executivo, no julgamento do Recurso Especial n. 1.291.575/PR (trânsito em julgado em 10.10.2013), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973, o C. Superior Tribunal de Justiça decidiu que “A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial”.

Este o teor do acórdão:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir; de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).

3. No caso concreto, recurso especial não provido.

(REsp 1291575/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013)

Insurge-se a parte recorrente contra a decisão que reconheceu o direito à capitalização de juros, em periodicidade inferior a um ano, em contrato de mútuo firmado em data posterior à edição da MP 1.963-17, de 31 de março de 2000.

No âmbito infraconstitucional, a questão foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça com o julgamento do Recurso Especial nº 973.827/RS (trânsito em julgado em 27.11.2012), no sentido de que: “É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.” (Tema 246).

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da parte recorrente não se amolda às orientações dos julgados representativos da controvérsia, o que conduz a denegação do recurso especial, conforme previsão do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Em relação à deficiência do demonstrativo apresentado e à ilegalidade da cobrança de comissão de permanência, em seu voto o Des. Federal Relator, atento às peculiaridades dos autos, assim consignou:

“Em seguida, também deve ser rejeitada a alegação de nulidade da execução porque a apelada não trouxe aos autos “o contrato de abertura de conta corrente subjacente às emissões das cédulas e demonstrativos (contas gráficas e extratos)”.

(...)

Ademais, observo que os contratos acostados foram subscritos pela devedora e avalistas, e que a exequente juntou aos autos os respectivos demonstrativos de evolução do débito.

Sendo assim, inexistente nos autos dos presentes embargos demonstração de ausência de certeza, exigibilidade ou liquidez. Pelo contrário, os instrumentos contratuais preenchem os requisitos para a execução de título extrajudicial, sendo despicando, ademais, a juntada dos contratos que deram origem aos instrumentos que sustentam a execução em curso.

(...)

Por derradeiro, a parte apelante se insurge contra a “cobrança de juros com encargos financeiros”, sob o argumento de que a Súmula 472 do STJ não o permitiria.

Na realidade, referida súmula dispõe que “A cobrança de comissão de permanência – cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato – exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.”

Ocorre que, no caso concreto, conforme exposto nas planilhas de evolução do débito, a parte exequente não está cobrando comissão de permanência, tendo-a substituído por índices individualizados e não cumulados de atualização monetária, juros legais, juros de mora e multa por atraso.

Assim é que a sentença proferida pelo juízo a quo deve ser mantida.” (ID 108017102)

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial quanto à matéria fixada em julgamento representativo de controvérsia, e **não o admito** no tocante às demais matérias.

Int.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000484-97.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MADEMIL-INDUSTRIAL E MERCANTIL MADEIREIRA LTDA - EPP, ANTONIO AURELIANO RIBEIRO SANCHES, LUCIA MARIA HERNANDEZ MAGANHI

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO JOSE HADDAD DE SOUZA - SP375555-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação a diversos dispositivos legais, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) o recorrido não apresentou contratos subjacentes à emissão das cédulas, nem juntou extratos analíticos e planilhas que demonstrem, pomenorizadamente, a evolução do pretense crédito; b) a ilegalidade na capitalização dos juros; e c) a ilegalidade da cobrança de comissão de permanência em concomitância com outros encargos.

Sobre a ausência/incerteza de liquidez e exigibilidade do título executivo, no julgamento do Recurso Especial n. 1.291.575/PR (trânsito em julgado em 10.10.2013), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973, o C. Superior Tribunal de Justiça decidiu que "A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial".

Este o teor do acórdão:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).

3. No caso concreto, recurso especial não provido.

(REsp 1291575/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013)

Insurge-se a parte recorrente contra a decisão que reconheceu o direito à capitalização de juros, em periodicidade inferior a um ano, em contrato de mútuo firmado em data posterior à edição da MP 1.963-17, de 31 de março de 2000.

No âmbito infraconstitucional, a questão foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça com o julgamento do Recurso Especial nº 973.827/RS (trânsito em julgado em 27.11.2012), no sentido de que: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (Tema 246).

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da parte recorrente não se amolda às orientações dos julgados representativos da controvérsia, o que conduz a denegação do recurso especial, conforme previsão do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Em relação à deficiência do demonstrativo apresentado e à ilegalidade da cobrança de comissão de permanência, em seu voto o Des. Federal Relator, atento às peculiaridades dos autos, assim consignou:

"Em seguida, também deve ser rejeitada a alegação de nulidade da execução porque a apelada não trouxe aos autos "o contrato de abertura de conta corrente subjacente às emissões das cédulas e demonstrativos (contas gráficas e extratos)".

(...)

Ademais, observe que os contratos acostados foram subscritos pela devedora e avalistas, e que a exequente juntou aos autos os respectivos demonstrativos de evolução do débito.

Sendo assim, inexistente nos autos dos presentes embargos demonstração de ausência de certeza, exigibilidade ou liquidez. Pelo contrário, os instrumentos contratuais preenchem os requisitos para a execução de título extrajudicial, sendo despicando, ademais, a juntada dos contratos que deram origem aos instrumentos que sustentam a execução em curso.

(...)

Por derradeiro, a parte apelante se insurge contra a "cobrança de juros com encargos financeiros", sob o argumento de que a Súmula 472 do STJ não o permitiria.

Na realidade, referida súmula dispõe que "A cobrança de comissão de permanência – cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato – exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual."

Ocorre que, no caso concreto, conforme exposto nas planilhas de evolução do débito, a parte exequente não está cobrando comissão de permanência, tendo-a substituído por índices individualizados e não cumulados de atualização monetária, juros legais, juros de mora e multa por atraso.

Assim é que a sentença proferida pelo juízo a quo deve ser mantida." (ID 108017102)

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial quanto à matéria fixada em julgamento representativo de controvérsia, e **não o admito** no tocante às demais matérias.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002222-53.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SAO CAETANO FUTEBOL LTDA, ASSOCIACAO DESPORTIVASAO CAETANO

Advogados do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, SERGIO ROBERTO RIBEIRO FILHO - SP305088-A, FELIPE FERNANDES - SP303856-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, SERGIO ROBERTO RIBEIRO FILHO - SP305088-A, FELIPE FERNANDES - SP303856-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

D E C I S Ã O

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

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração") e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003959-05.2015.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: USINA MARINGÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI - SP159616-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DA CDA. COMPROVAÇÃO DE INEXATIDÕES E ILEGALIDADES. APRESENTAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ÔNUS DO EMBARGANTE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO PELA ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. CUMULAÇÃO JUROS DE MORA E MULTA. POSSIBILIDADE. MULTA CONFISCATÓRIA. INEXISTÊNCIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. Com relação à Certidão de Dívida Ativa, consignem-se que alegações genéricas não são aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo emitiu-se de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexistência.

2. No tocante aos requisitos formais do título executivo e regularidade da execução proposta, presentes os requisitos do art. 202 do CTN e do art. 6º da Lei nº 6.830/80, carece de fundamento impor à exequente o detalhamento de toda a atividade administrativa que resultou na apuração do crédito.

3. Com relação ao processo administrativo, é certo que, em razão da presunção de veracidade e de legalidade da CDA, cabe à embargante trazê-lo aos autos caso entenda necessário. Ademais, no caso, a embargante não aponta qualquer óbice que tenha a impedido de ter acesso aos processos administrativos.

4. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação e não pagos, porém declarados, como é o caso dos autos, a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito, sendo dispensada qualquer providência adicional do Fisco. Nesse sentido, a dicação da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco". No presente caso, a executada está inadimplente em relação às contribuições sociais constituídas definitivamente mediante débito confessado em DCGB - DCG BATCH, sendo despendida a instauração de procedimento administrativo com vistas ao lançamento tributário, pois o contribuinte reconheceu o débito fiscal.

5. Assim, estão constituídos os créditos tributários contestados desde a entrega das respectivas declarações e, em não ocorrendo o pagamento, desnecessário aguardar o decurso do prazo previsto §4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, sendo o crédito imediatamente exigível pelo Fisco, nos termos da Súmula nº 436 do STJ.

6. Com relação à alegação de prescrição, a embargante afirma que transcorreram mais de cinco anos entre a entrega da Declaração, que constitui o crédito tributário, e o ajuizamento das execuções fiscais. Consta nas CDAS que os débitos inscritos foram lançados entre 2011 e 2013 e as execuções fiscais foram ajuizadas entre 2012 e 2013, de modo que não decorreu o prazo prescricional.

7. No que tange à alegação de impossibilidade de incidência conjunta de multa moratória e juros, diverso do alegado, a cumulação dos dois institutos está prevista no próprio Código Tributário Nacional, em seu art. 161: "O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis".

8. Além de ser de duvidosa correção lógica a aplicação do princípio tributário de vedação ao confisco à multa, cuja natureza jurídica é exatamente de sanção (vide Hugo de Brito Machado, Curso de direito tributário, 20. ed., pgs. 239-240), o Supremo Tribunal Federal já reconheceu que multa bem superior à impugnada pela apelante não caracterizaria qualidade confiscatória.

9. É lícita a utilização do sistema Selic, inclusive por entes estaduais, para a cobrança de tributos pagos em atraso, consoante se depreende do enunciado da Súmula nº 523 do Superior Tribunal de Justiça. Na mesma senda, o Supremo Tribunal Federal já afirmou constitucional a incidência da referida taxa como índice de atualização da atividade arrecadatória.

10. Apelação desprovida.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação ao art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil, por ausência de fundamentação do julgado, e aduz a ilegalidade da aplicação da taxa SELIC cumulada com outros encargos/índices/taxas. Sustenta, ainda, a violação ao art. 174, caput, do CTN, tendo em vista que o termo inicial do prazo prescricional deu-se muito antes do quinquídio legal, e os débitos se encontravam prescritos quando do ajuizamento da execução fiscal.

É o relatório

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, verifico que foi interposto o recurso especial ID 123714502 em face do v. acórdão ID 108972884, e um novo recurso especial (ID 131810608) em face do v. acórdão ID 130073672, que rejeitou os embargos de declaração apresentados. Portanto, considerando-se a duplicidade de recursos apresentados, não conheço do segundo recurso ante a ocorrência da preclusão consumativa.

Não tem condições de prosperar a alegada nulidade por violação ao art. 489, § 1º, do CPC, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário. Destaque-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação, conforme entendimento consolidado na Corte Superior.

Nesse sentido, o "jugador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, 1ª Seção, EDclno MS nº 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF3), DJe 15/6/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende das conclusões dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIALIBILIZADA. PRESENÇA DE ÔBICE PROCESSUAL.

(...)

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

(...)

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

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

(...)

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

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

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional (art. 174 do CTN c.c. art. 219 do CPC, à luz da Súmula 106 do STJ), encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1.120.295/SP - tema 383).

Ocorre que, no caso vertente, o acórdão recorrido consignou que a parte não comprovou com documentação hábil a data em que as Declarações foram entregues, a permitir a aferição do termo inicial do lapso prescricional.

Destaco, ainda, o seguinte excerto do voto proferido nos aclaratórios:

No caso, a embargante sustenta que este Relator, antes de proceder ao julgamento do recurso e rejeitar a tese de ocorrência de prescrição, deveria ter sido concedida oportunidade para que a embargante trouxesse os documentos aptos a comprovar a data de constituição dos débitos.

Sem razão a embargante. Não se trata de fato novo ou superveniente, de modo que a prova já deveria ter sido juntada no momento da oposição dos embargos à execução fiscal.

Por sua vez, o C. Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em casos que tais, incumbe ao sujeito passivo do crédito tributário o ônus da prova acerca da data da entrega da declaração:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NÃO-OCORRÊNCIA DA ALEGADA VIOLAÇÃO E INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE DO ART. 398 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DO STJ.

(...)

2. Conforme já assentou esta Segunda Turma do STJ, ao julgar o REsp 48.881/RJ (Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 13.10.1997, p. 51.553), comprovado o fato constitutivo da prescrição (decurso do prazo de cinco anos desde o lançamento fiscal), cabe ao credor provar eventuais fatos impeditivos da prescrição (CPC, art. 333, II), v.g., a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151) ou a interrupção da prescrição (CTN, art. 174, parágrafo único). Em outras palavras, ao sujeito passivo da obrigação tributária incumbe o ônus da prova acerca do decurso do prazo prescricional de cinco anos desde a data da constituição definitiva do crédito tributário. Assim, se o crédito tributário for constituído via declaração prestada pelo sujeito passivo (cf. Súmula 436/STJ), a este incumbe o ônus da prova acerca da data de entrega dessa declaração. Considerando-se que, nos termos da Súmula 436/STJ, a entrega de declaração pelo contribuinte constitui o crédito tributário, levando-se em consideração, ainda, que ao entregar a declaração ao Fisco, logicamente o próprio contribuinte passa a ter conhecimento da data de entrega dessa declaração, então o documento que informa a data de entrega da declaração não deve ser considerado documento novo para o contribuinte.

3. No caso, não houve violação do art. 398 do CPC; muito pelo contrário, o acórdão recorrido está em consonância com a orientação jurisprudencial do STJ, pois o Tribunal de origem assim decidiu: "A alegação sobre ter sido apresentado 'documento novo' quando da oposição dos embargos, no caso, documento referente à data da entrega das declarações, não me parece que o mesmo seja efetivamente novo. Trata-se de elemento que deveria constar da execução fiscal desde início, inclusive ter sido apresentada pela própria executada de modo a dar conhecimento ao juízo acerca de todos os marcos temporais imprescindíveis à apreciação da demanda, inclusive da prescrição. Assim, entendo que há de ser entendido como documento novo aquele que é completamente desconhecido por uma das partes até então e que, vindo a ser conhecido, inova a partir do seu conteúdo de modo a alterar significativamente o direito pretendido. Não é o caso." 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1371884/PE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2013m publicado no DJe de 13/08/2013)

No mesmo sentido, confira-se excerto da ementa do AgInt no AREsp 1042991/SP, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, publicado no DJe de 02/05/2017:

(...) a Segunda Turma desta Corte, ao julgar o AgRg no REsp 1.371.884/PE (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 13/08/2013), proclamou que incumbe ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus da prova acerca do decurso do prazo prescricional de cinco anos, desde a data da constituição definitiva do crédito tributário. Assim, em se tratando de crédito tributário constituído via declaração prestada pelo sujeito passivo (Súmula 436/STJ), a este incumbe o ônus da prova acerca da data de entrega dessa declaração.

Verifica-se, assim, que o acórdão recorrido encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência superior, pelo que a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 83 do STJ, segundo a qual *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Nesse sentido:

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

(...)

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

(...)

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

Quanto à taxa SELIC a Corte Superior, no julgamento do REsp nº 879.844/MG, pela sistemática dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento no sentido de ser legítima a sua utilização como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública.

A propósito:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória."

5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 879.844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009)

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

Intimem-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000942-19.2015.4.03.6133
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: PEDRO DE ALMEIDA MORAES, JULIA EUFRASIA MORAES
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LUIS TORRES CORREA - SP201219-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LUIS TORRES CORREA - SP201219-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001580-05.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KITO DO BRASIL COMERCIO DE TALHAS E GUINDASTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012227-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OSVALDO CAMPANUCCI - ME, OSVALDO CAMPANUCCI

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO CALSOLARI PORTES - SP121571

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO CALSOLARI PORTES - SP121571

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **Osvaldo Campanucci – ME e outro** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O v. acórdão encontra-se assimmentado:

PROCESSO CIVIL – APELAÇÃO CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL EMBARGOS – NULIDADE DO TÍTULO – SELIC – PERÍCIA – MULTA

I – A CDA que embasa a execução, além de espelhar o instrumento administrativo de apuração do crédito, traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, elementos suficientes a oportunizar a defesa do contribuinte em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

II – Não é necessário que o fato gerador venha detalhado na Certidão de Dívida Ativa para sua validade; basta mencionar o número do processo administrativo em que o crédito foi apurado.

III – Diante da presunção de legitimidade da Certidão de Dívida, as diligências em busca de provas a mitigar sua exequibilidade é ônus do executado.

IV – A produção de prova está submetida à existência de circunstância fática e ao livre convencimento do magistrado.

V – Sendo de ofício o lançamento, a sentença apelada deveria ter aplicado o art. 35-A da Lei 8.212/91 c/c art. 44, I da Lei 9.430/96 e reduzir o percentual da multa.

VI – Apelo parcialmente provido.

O recorrente alega, em síntese, a nulidade da certidão da dívida ativa, e o cerceamento de defesa pelo não deferimento da prova pericial com vistas à verificação de irregularidades no procedimento de apuração do débito, análise de guias de recolhimento e emissão de notas fiscais. Argumenta que a autuação por presunção é ilegal e fere princípios contidos na Constituição Federal de 1988, como o da isonomia e da capacidade contributiva, bem como os arts. 146, III; 150, I e art. 195, I. Aponta a existência de dissídio jurisprudencial relativamente ao EDCI no AgInt no REsp 1621686/MG do STJ.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, tem-se por inadmissível a alegada violação aos arts. 146, III; 150, I; e 195, I, todos da Constituição Federal, bem como aos princípios da capacidade contributiva e isonomia, nesta via excepcional, vez que o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada no sentido de que o Recurso Especial não se presta a análise de pretensas violações a normas constitucionais.

A propósito, confira-se o seguinte acórdão:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NÃO OCORRÊNCIA. ENUNCIADO Nº 283/STF. INCABÍVEL. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. COISA JULGADA. VIOLADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena, inclusive, de usurpação de competência da Suprema Corte.

(...)

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no Ag 893.599, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 12/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MUNICIPAL. MAGISTÉRIO. RESSARCIMENTO EM DOBRO PELAS FÉRIAS VENCIDAS E NÃO GOZADAS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF.

1. As recorrentes restringem-se a alegar genericamente ofensa aos artigos 5º, §2º, 7º, XVII, da CF; 1º, 2º, 26 do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto 678/1992); 137 da CLT; 4º da Lei de São José da Costa Rica (Decreto 678/1992); 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e 126 do CPC/1973, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir suposta omissão. Dessa forma, não se observou o requisito do prequestionamento.

2. Ademais, ainda que se entenda que não se aplica ao caso o óbice da Súmula 284/STF, verifico que a questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo dos arts. 1º, 2º, 26 do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto 678/1992); 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e 126 do CPC/1973, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir suposta omissão. Dessa forma, não se observou o requisito do prequestionamento.

3. Além disso, a suscitada ofensa constitucional também não merece conhecimento, porquanto o exame da violação de dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, do permissivo constitucional.

4. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial de que existe direito ao pagamento dobrado pelas férias vencidas e não pagas, pois a controvérsia em exame remete à análise de Direito local. Aplica-se ao caso a Súmula 280/STF.

5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n.º 1.739.322/CE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 22/11/2018) (destaque nosso)

Com relação aos fundamentos de nulidade que maculariam a CDA, cabe consignar que o acórdão combatido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez, certeza e exigibilidade após percutiente análise do título executivo que embasa o executivo fiscal em cobro, concluindo que todos os pressupostos exigidos foram preenchidos.

Desta forma, a análise desta insurgência em sede de Recurso Especial culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da **Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

A corroborar este entendimento, há farta jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA 02/1982. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/1973. Por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

2. Não cabe ao STJ analisar omissão quanto a teses e dispositivos constitucionais, nem mesmo por suposta afronta do art. 535 do CPC/1973, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal.

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

4. Segundo orientação reafirmada no REsp 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).

5. O STJ entende pela legalidade da Portaria 02/1982, tendo em vista que a Lei 5.966/1973 em nenhum momento estatui ser da competência exclusiva do Conmetro a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.705.487/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017) (destaques nossos)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. SÚMULA 435 DO STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal.

2. Consoante o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, a desconsideração da personalidade jurídica, embora constitua medida de caráter excepcional, é admitida quando ficar caracterizado desvio de finalidade, confusão patrimonial ou dissolução irregular da sociedade.

3. O enunciado da Súmula 435/STJ não deixa dúvida quanto ao entendimento de que "se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". Portanto, cabe ao devedor provar que a dissolução da empresa ocorreu de maneira regular.

Ademais, não há necessidade de se demonstrar o dolo na dissolução da pessoa jurídica, bastando que ela aconteça.

4. O reexame das características da CDA é inviável, pois demandaria incursão no acervo fático-probatório dos autos. Logo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

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

(STJ, REsp 1.705.507/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017)(destaques nossos)

No mais, a análise dos autos revela que a Turma Julgadora consignou que não se faz necessária a produção de prova pericial, conforme se deduz dos itens III e IV da ementa:

III – Diante da presunção de legitimidade da Certidão de Dívida, as diligências em busca de provas a mitigar sua exequibilidade é ônus do executado.

IV – A produção de prova está submetida à existência de circunstância fática e ao livre convencimento do magistrado.

Por sua vez, o C. STJ tem entendimento de que “não ocorre cerceamento de defesa, pelo indeferimento de produção de prova pericial, quando o julgador entende que há elementos suficientes para o julgamento da lide. A propósito: AgRg no AREsp n. 46.301/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Desembargadora convocada do TJ/SE Marilza Maynard, DJe 12/4/2013” (AgInt no AREsp 1236795/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 14/12/2018).

Isso porque “o magistrado, como destinatário final da prova, deve avaliar sua suficiência, necessidade e relevância, de modo que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento da realização de perícia judicial reputada desnecessária em face do acervo probatório. Precedentes: AgInt no AREsp 689516/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 20/09/2018” (AgInt nos EDcl no AREsp 900.323/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 12/12/2018).

Ademais, a jurisprudência da Corte Superior “é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado, bem como que a revisão das conclusões do tribunal de origem nesse sentido implicariam em reexame de fatos e provas” (AgInt no REsp 1619836/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

A legislação processual civil vigente “maneuve o princípio da persuasão racional do juiz, em seus artigos 370 e 371, o qual preceitua que cabe ao magistrado dirigir a instrução probatória por meio da livre análise das provas e da rejeição da produção daquelas que se mostrarem protelatórias”. A aferição “acerca da necessidade de produção de novas provas impõe reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ” (AgRg no AREsp 432.767/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 19/03/2014).

Considerando-se que o acórdão guerreado sinalizou em sentido contrário ao aduzido pela parte, evidentemente que o debate, tal como proposto pela recorrente, implicará em revolvimento do arcabouço fático-probatório, cujo propósito esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas na Corte Superior.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado em hipótese semelhante:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458 E 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. PROVA PERICIAL. REVISÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

3. No sistema de persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, em regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da veracidade dos fatos, tendo em vista que o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção (REsp 1175616/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 04/03/2011).

4. O exame acerca da necessidade da realização da prova pretendida pelo recorrente demandaria revolvimento das circunstâncias fáticas dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ (REsp 1216020/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 04/02/2011).

5. Rever os fundamentos do acórdão recorrido exigiria reapreciação do conjunto probatório e de cláusulas contratuais, o que é vedado em recurso especial, ante o teor das Súmulas 5 e 7 do STJ.

6. Agravo interno não provido.

(Quarta Turma, AgInt no AREsp 941940/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 20/10/2016, publicado no DJe em 28/10/2016)

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de **dissídio jurisprudencial**.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, “c” da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

“a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo inapropriado invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado”.

(STJ, REsp n.º 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)(destaque nosso).

No caso dos autos, a controvérsia foi dirimida com lastro no acervo probatórios dos autos, o que atrai a incidência da **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”, o que obsta o conhecimento do recurso também com fulcro no art. 105, III, “c” da CF (STJ, AgRg no AREsp n.º 398.123/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2014 e AgInt no AgInt no AREsp n.º 1.171.878/PR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019).

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

Intimem-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000824-12.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO CESAR LEMES, MARIA JOSE DA SILVA LEMES

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO VICENTE PENNA - SP201063-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO VICENTE PENNA - SP201063-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

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

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

Ao que consta dos autos, a demanda se circunscreve à possibilidade de purgar a mora após decurso dos prazos estabelecidos no contrato, consolidação da propriedade regular e arrematação por terceiro de boa-fé,

As razões veiculadas no recurso especial relativas à possibilidade de purgação do débito antes da assinatura do auto de arrematação, no entanto, se encontram dissociadas do *decisum* recorrido, evidenciando impedimento à sua admissão, com base no entendimento consolidado na Súmula 284/STF.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. COBERTURA SECURITÁRIA. CLÁUSULA EXPRESSA DE EXCLUSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N°S 5 E 7/STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA N° 284/STF.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n°s 2 e 3/STJ). 2. Na hipótese, rever o entendimento das instâncias ordinárias, para acolher a tese de que há cláusula expressa de exclusão de cobertura securitária pactuada livremente pelas partes, demandaria a análise de circunstâncias fático-probatórias dos autos e de cláusulas contratuais, procedimentos inviáveis em recurso especial pela incidência das Súmulas n°s 5 e 7/STJ. 3. É inadmissível o inconformismo por deficiência na fundamentação quando as razões do recurso estão dissociadas do que decidido no acórdão recorrido, sendo aplicada, por analogia, a Súmula n° 284/STF. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AINTARESP 1527669, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 11/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. RAZÕES DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVADO.

1. Ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos. 2. Quando a parte apresenta razões dissociadas do que foi decidido pelo Tribunal de origem, incide a Súmula n. 284 do STF ante a impossibilidade de compreensão da controvérsia. 3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 4. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 5. Agravo interno não provido. (STJ, AINTARESP 1551213, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 05/12/2019)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000824-12.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO CESAR LEMES, MARIA JOSE DA SILVA LEMES

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO VICENTE PENNA - SP201063-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO VICENTE PENNA - SP201063-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

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

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

Ao que consta dos autos, a demanda se circunscreve à possibilidade de purgar a mora após decurso dos prazos estabelecidos no contrato, consolidação da propriedade regular e arrematação por terceiro de boa-fé,

As razões veiculadas no recurso especial relativas à possibilidade de purgação do débito antes da assinatura do auto de arrematação, no entanto, se encontram dissociadas do *decisum* recorrido, evidenciando impedimento à sua admissão, com base no entendimento consolidado na Súmula 284/STF.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. COBERTURA SECURITÁRIA. CLÁUSULA EXPRESSA DE EXCLUSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N°S 5 E 7/STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA N° 284/STF.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n°s 2 e 3/STJ). 2. Na hipótese, rever o entendimento das instâncias ordinárias, para acolher a tese de que há cláusula expressa de exclusão de cobertura securitária pactuada livremente pelas partes, demandaria a análise de circunstâncias fático-probatórias dos autos e de cláusulas contratuais, procedimentos inviáveis em recurso especial pela incidência das Súmulas n°s 5 e 7/STJ. 3. É inadmissível o inconformismo por deficiência na fundamentação quando as razões do recurso estão dissociadas do que decidido no acórdão recorrido, sendo aplicada, por analogia, a Súmula n° 284/STF. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AINTARESP 1527669, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 11/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. RAZÕES DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVADO.

1. Ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos. 2. Quando a parte apresenta razões dissociadas do que foi decidido pelo Tribunal de origem, incide a Súmula n. 284 do STF ante a impossibilidade de compreensão da controvérsia. 3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 4. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 5. Agravo interno não provido. (STJ, AINTARESP 1551213, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 05/12/2019)

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028557-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: AURIFLEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA SILVEIRA DA SILVA - SP310745

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, interposto por **AURIFLEX Indústria e Comércio LTDA – EPP** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A questão controversa apresentada no presente recurso envolve a discussão acerca da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", mormente no que tange a suposta ocorrência de nulidade do título executivo (incerteza, iliquidez, inexigibilidade, erro de cálculo, efeito confiscatório da multa, etc.).
3. A denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documental com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.
4. A fim de pacificar o entendimento, o C. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula no 393.
5. Por outro lado, não se olvidou que, ao se discutir na via judicial a legitimidade do ato administrativo, já que goza ele de presunção de legitimidade, esta só é afastável mediante prova cabal, robusta e inequívoca de quem alega vício na sua constituição, fato que não se coaduna com o presente momento processual, que não admite dilação probatória.
6. Assim, forçoso reconhecer, que a execução fiscal em questão encontra-se aparelhada com Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, formalmente em ordem, restando atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como o artigo 202 do Código Tributário Nacional.
7. Agravo improvido.

A recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 485, IV, § 3º; 489, § 1º; 798; 337, IV, § 5º, todos do Código de Processo Civil; art. 2º, III, §§ 5º e 6º da Lei 6.830/80; art. 202 do CTN; arts. 5º, LV, e 146, ambos da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, tem-se por inadmissível a alegada **violação aos arts. 5º, LV, e 146, ambos da Constituição Federal**, nesta via excepcional, vez que o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada no sentido de que o Recurso Especial não se presta a análise de pretensas violações a normas constitucionais.

A propósito, confira-se os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NÃO OCORRÊNCIA. ENUNCIADO Nº 283/STF. INCABÍVEL. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. COISA JULGADA. VIOLADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena, inclusive, de usurpação de competência da Suprema Corte.

(...)

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no Ag 893.599, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 12/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MUNICIPAL. MAGISTÉRIO. RESSARCIMENTO EM DOBRO PELAS FÉRIAS VENCIDAS E NÃO GOZADAS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF.

1. As recorrentes restringem-se a alegar genericamente ofensa aos artigos 5º, §2º, 7º, XVII, da CF; 1º, 2º, 26 do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto 678/1992); 137 da CLT; 4º da LINDB e 126 do CPC/1973 sem, contudo, demonstrarem de forma clara e fundamentada como o aresto recorrido teria violado a legislação apontada. A simples menção a normas infraconstitucionais, feita de maneira esparsa e assistemática no corpo das razões do apelo nobre, não supre a exigência de fundamentação adequada do Recurso Especial. Incide na espécie, por analogia, o princípio estabelecido na Súmula 284/STF.

2. Ademais, ainda que se entenda que não se aplica ao caso o óbice da Súmula 284/STF, verifiquemos que a questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo dos arts. 1º, 2º, 26 do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto 678/1992); 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e 126 do CPC/1973, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir suposta omissão. Dessa forma, não se observou o requisito do prequestionamento.

3. Além disso, a suscitada ofensa constitucional também não merece conhecimento, porquanto o exame da violação de dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, do permíssivo constitucional.

4. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial de que existe direito ao pagamento dobrado pelas férias vencidas e não pagas, pois a controvérsia em exame remete à análise de Direito local. Aplica-se ao caso a Súmula 280/STF.

5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n.º 1.739.322/CE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 22/11/2018) (destaque nosso)

Não tem condições de prosperar a alegada nulidade por **violação ao art. 489, § 1º, IV do CPC**, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário. Destaque-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação, conforme entendimento consolidado na Corte Superior.

Nesse sentido, o "juizador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, 1ª Seção, EDElno MS n.º 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF3), DJe 15/6/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIABILIZADA. PRESENÇA DE ÓBICE PROCESSUAL.

(...)

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

(...)

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

(...)

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

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

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.104.900/ES, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 104) e submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o entendimento no sentido de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

O acórdão paradigma, publicado em 01/04/2009, estampa a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, REsp n.º 1.104.900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009) (destaques nossos)

No caso vertente, o acórdão recorrido se pronunciou no sentido de que as alegações relativas à nulidade da certidão da dívida ativa não são aferíveis de plano, requerendo dilação probatória, o que só é possível em sede de embargos à execução, processo onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Revisitar aludida conclusão, seja para confirmá-la, seja para infirmá-la, demanda o reexame do acervo fático-probatório dos autos, providência que esbarra no entendimento consolidado na Súmula n.º 7 do STJ, a qual preconiza que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Sobre o tema confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda (DJE 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado. Incidência do Enunciado n. 393 da Súmula do STJ.

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

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

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

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

(STJ, REsp n.º 1.690.486/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019) (destaques nossos)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJE 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.

2. A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.050.317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019) (destaques nossos)

Por fim, no que concerne ao alegado cerceamento de defesa pela não juntada aos autos do procedimento administrativo, constata-se que a questão não foi enfrentada na fundamentação da decisão recorrida, haja vista que o acórdão emanado desta Corte consignou, na hipótese, que a matéria suscitada na via da exceção requer dilação probatória, evidenciando a inadequação da via eleita.

Assim, a questão de fundo da exceção, especialmente no tocante à juntada aos autos do procedimento administrativo, não foi debatida nesta Corte, e tampouco a recorrente manejou os embargos declaratórios para suprir suposta omissão e ensejar o questionamento, fazendo incidir a vedação expressa no verbete da Súmula 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (tema 104), conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, no que sobeja não o admito.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 5008720-34.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KM SERVICOS DE EQUIPAMENTOS ELETRO ELETRONICO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUCAS PORTES TONON - SP290615-A

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013862-64.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: SEMENTES J C MASCHIETTO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MANOEL FRANCISCO DA SILVEIRA - SP255197-A, THIAGO SANSÃO TOBIAS PERASSI - SP238335-A, LIVIA REGINA GONCALVES SBROGGIO - SP391099-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011718-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MARIA LUCIA REZENDE SIMONSEN

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **MARIA LUCIA REZENDE SIMONSEN**. Abaixo passo a analisá-los.

Recurso Extraordinário.

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se simulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (Súmula 393/STJ).

4. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

5. Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, uma vez que não está evidenciado, de plano, o pagamento do débito; o próprio contribuinte reconhece que houve preenchimento incorreto do código da receita relativo ao tributo, o que, por certo, impede o reconhecimento do pagamento pelo sistema eletrônico daquele órgão.

6. Nesse sentido, o ora agravante, apresentou Pedido de Revisão de Débitos junto à Secretaria da Receita Federal, indeferido na via administrativa, considerando que o pedido de retificação de DARF fora anteriormente indeferido, por não estar configurado o simples erro formal, concluindo que o pagamento efetuado no montante de R\$ 366.579,75 deve ser tratado como pagamento de imposto complementar e não como imposto de renda a pagar apurado na DIPF Exercício de 2011, aplicando-se o disposto no art. 113 do Decreto 3000/99.

7. Assim, no caso concreto, a alegação de pagamento não se mostra evidente a ponto de ser reconhecida *prima facie*, dependendo de análise mais acurada, inviável em sede de exceção de pré-executividade.

8. Cumpre observar que a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória, sendo que a questão atinente ao pagamento do crédito tributário em questão, constituído por declaração do contribuinte, claramente demanda dilação probatória, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla.

9. Assim, ao menos nesta sede e neste momento processual não há como determinar a extinção da execução fiscal, como requerido.

10. Agravo de instrumento improvido.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, contrariedade aos princípios da inafastabilidade da jurisdição, ampla defesa, contraditório, devido processo legal, razoabilidade, verdade material e segurança jurídica (artigo 5º, incisos XXXV, XXXVI, LIV, LV e LXXVIII, todos da CF/88).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O acórdão impugnado foi decidido sob o enfoque da legislação infraconstitucional. As alegadas ofensas à Constituição teriam ocorrido, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

No mesmo sentido: a) STF, ARE 1.202.642 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019; b) STF, ARE n.º 676.563 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012; c) STF, ARE n.º 1.140.415 ED-AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 14/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-167 DIVULG 31-07-2019 PUBLIC 01-08-2019.

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

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

Intimem-se.

Recurso Especial.

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se simulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (Súmula 393/STJ).

4. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

5. Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, uma vez que não está evidenciado, de plano, o pagamento do débito; o próprio contribuinte reconhece que houve preenchimento incorreto do código da receita relativo ao tributo, o que, por certo, impede o reconhecimento do pagamento pelo sistema eletrônico daquele órgão.

6. Nesse sentido, o ora agravante, apresentou Pedido de Revisão de Débitos junto à Secretaria da Receita Federal, indeferido na via administrativa, considerando que o pedido de retificação de DARF fora anteriormente indeferido, por não estar configurado o simples erro formal, concluindo que o pagamento efetuado no montante de R\$ 366.579,75 deve ser tratado como pagamento de imposto complementar e não como imposto de renda a pagar apurado na DIPF Exercício de 2011, aplicando-se o disposto no art. 113 do Decreto 3000/99.

*7. Assim, no caso concreto, a alegação de pagamento não se mostra evidente a ponto de ser reconhecida *prima facie*, dependendo de análise mais acurada, inviável em sede de exceção de pré-executividade.*

8. Cumpre observar que a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória, sendo que a questão atinente ao pagamento do crédito tributário em questão, constituído por declaração do contribuinte, claramente demanda dilação probatória, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla.

9. Assim, ao menos nesta sede e neste momento processual não há como determinar a extinção da execução fiscal, como requerido.

10. Agravo de instrumento improvido.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, (I) contrariedade aos arts. 489, II e § 1º, IV e 1.022, II, do CPC; (ii) violação aos arts. 485, IV, V, VI e § 3º, 783 e 803, I, todos do CPC, e aos arts. 3º, da Leir nº. 6.830/80 e ao art. 204 do CTN; (iii) ofensa ao art. 156, I, do CTN.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A ventilada nulidade por violação aos arts. 489, II e § 1º, IV e 1.022, II, do CPC não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

Nesta ordem de ideias, o "juiz julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS nº 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF da 3.ª Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (STJ, EDcl no RMS nº 45.556/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda do julgado:

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.

1. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217).

(...)

(STJ, AgRg no REsp nº 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)

Quanto à declinada violação aos arts. 485, IV, V, VI e § 3º, 783 e 803, I, todos do CPC, constato que os dispositivos apontados como violados não foram considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem nos aclaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da Súmula nº 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."

No que se refere à alegação de pagamento integral do débito, a Turma julgadora, analisando as provas dos autos, manteve a decisão agravada que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, porquanto a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida.

Afastar essa constatação demanda reanálise de questão afeta à prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

É entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça de que o enfrentamento de questão relacionada à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa-CDA implica, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO POR AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É entendimento pacífico nesta egrégia Corte Superior de que o enfrentamento de questão relacionada à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa-CDA implica, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ. 2. O Tribunal de origem consignou que a ausência do número do processo administrativo, na espécie, cerceou o direito de defesa do executado. Assim, modificar tal conclusão, demanda o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado em Recurso Especial. (...) (AgInt no REsp 1592430/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 13/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DECISÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EMBARGOS DO DEVEDOR. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. (...) 3. A verificação, no caso, da fundamentação utilizada para a rejeição da objeção de pré-executividade implicaria em exame de prova, providência não adequada em recurso especial, como enuncia a Súmula 7 do STJ. 4. Igualmente por força do referido entendimento sumular, o recurso especial não serve à aferição dos requisitos de validade da Certidão de Dívida Ativa, visto que a situação fática delimitada no acórdão recorrido não revela hipótese ensejadora do reconhecimento de eventual nulidade. (...) (AgInt no AREsp 872.075/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 09/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CDA. REQUISITOS. ANÁLISE. SÚMULA 7 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.156.668/DF. NECESSIDADE DE GARANTIA E ANÁLISE DO JUIZ ACERCA DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE. 1. Hipótese em que o Tribunal de origem assentou não haver qualquer nulidade na CDA (fl. 947, e-STJ): "O fundamento correspondente à nulidade inicial da CDA também não procede (...). O prazo de resposta da CPW foi reaberto, o que garantia o desempenho da ampla defesa e do contraditório. Sem a relevância das razões da apelação, o depósito judicial do montante da fiança se bancária se torna natural". Rever a existência dos requisitos da CDA implica revolver o conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra na Súmula 7 do STJ. (...) (AgInt no REsp 1653658/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CDA. REQUISITOS. DE VALIDADE. SERVIÇOS BANCÁRIOS. TRIBUTAÇÃO PELO ISSQN. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DECONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. (...) III - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, com o objetivo de acolher a pretensão recursal acerca do não preenchimento dos requisitos essenciais de validade da CDA, bem como de afastar a tributação pelo ISSQN, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ. (...) (AgInt no REsp 1695284/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018445-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALFREDO BLANES

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FACURY SCAFF - SP233951-S, ISABELA MORBACH MACHADO E SILVA - SP321725-A

APELADO: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

ADMINISTRATIVO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE - DECRETAÇÃO DA CADUCIDADE DO MANIFESTO DE MINA - PENHORA EM AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - ARGUMENTOS QUE NÃO MODIFICAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- 1. Argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, adotando-as como razão de decidir deste agravo.*
- 2. A decisão impugnada manteve a sentença, cujos fundamentos foram tomados - em seu inteiro teor - para a decisão monocrática, utilizando-se da técnica da motivação per relationem que é adotada amplamente pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Pretório Excelso.*
- 3. Inexistente óbice que inviabilize a aplicação, aos titulares do 'manifesto de mina', das mesmas exigências legais impostas aos concessionários de lavra. Em que pese a afirmação de se tratar o título minerário de forma de transferência da propriedade, tal direito está diretamente adstrito às condições relativas às minas concedidas.*
- 4. Constata-se pelo texto do artigo 7º, parágrafo único, do Código de Mineração que o próprio legislador condicionou o exercício dos titulares das minas manifestadas e registradas às disposições aplicáveis à lavra, tributação e fiscalização das minas concedidas.*
- 5. Conforme o despacho que manteve a caducidade do título, verifica-se que, após vistoria na área da empresa, foi constatado o abandono da mina e proposta a instauração do procedimento para aplicação da sanção. Transcorrido o prazo de defesa, sem manifestação da parte, os autos seguiram seu trâmite ordinário, até seu resultado final.*
- 6. Salientou a autoridade que proferiu a decisão administrativa, que não caberia desconsiderar o efetivo abandono da área como situação que inadmitisse a aplicação da caducidade (ou disponibilidade da jazida), já que, como afirmado acima, são estendidas as mesmas condições e exigências do regime de concessão.*
- 7. Apesar de o título "manifesto de mina" não restar expressamente contido no artigo 63 do Código de Mineração, sua interpretação conjugada com o artigo 7º, parágrafo único, do mesmo diploma concede amparo à Administração Pública para que, no uso de suas atribuições legais, efetue a fiscalização e, sendo o caso, aplique a sanção respectiva.*
- 8. No que tange ao alegado vício relativo à ausência de intimação do credor que requereu a penhora, como ressaltado pela União Federal, mencionada relação envolve diretamente o titular do direito e o órgão fiscalizador, portanto, apesar do interesse jurídico do beneficiário da penhora, este é meramente secundário e acessório.*
- 9. Apesar de parte dos efeitos recair ao credor da penhora, caberia exclusivamente ao proprietário do bem ingressar com a defesa cabível para obstar o resultado do processo, não existindo, no caso, o alegado direito de preferência a justificar a necessidade de prévia manifestação do credor indicado na penhora.*
- 10. Acrescentados julgados de Cortes Regionais, que cuidam do cancelamento do manifesto de mina quando os trabalhos de lavra estejam inativos, bem como da inclusão do manifesto de mina quando o texto constitucional se reporta a todos os títulos atributivos de direitos minerários, ainda que não especificamente mencionado. Precedentes.*
- 11. Agravo interno improvido.*

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018445-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALFREDO BLANES

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FACURY SCAFF - SP233951-S, ISABELA MORBACH MACHADO E SILVA - SP321725-A

APELADO: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por ALFREDO BLANES, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

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

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero na parte que interessa ao deslinde do recurso, adotando-as como razão de decidir deste agravo:

"Os argumentos do recurso da autora já foram analisados com propriedade pela sentença recorrida, que aqui fica ratificada per relationem, não havendo falar em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa; em descumprimento de ordem judicial; em impossibilidade de cancelamento de registro de propriedade de manifesto de mina e em inaplicabilidade dos dispositivos referentes à concessão minerária:

'Sobre este questionamento, apesar dos argumentos trazidos pela autora sobre a diferença de regime para cada título, entendo não haver óbice que inviabilize a aplicação, aos titulares do 'manifesto de mina', das mesmas exigências legais impostas aos concessionários de lavra.

Em que pese a afirmação de se tratar o título minerário de forma de transferência da propriedade, tal direito está diretamente adstrito às condições relativas às minas concedidas.

Neste sentido, constata-se pelo artigo 7º, parágrafo único, do Código de Mineração que o próprio legislador condicionou o exercício dos titulares das minas manifestadas e registradas às disposições aplicáveis à lavra, tributação e fiscalização das minas concedidas.

Em conformidade com o despacho que manteve a caducidade do título, verifica-se que, após vistoria na área da empresa, foi constatado o abandono da mina e proposta a instauração do procedimento para aplicação da sanção. Transcorrido o prazo de defesa, sem manifestação da parte, os autos seguiram seu trâmite ordinário, até seu resultado final (4686261 - Pág. 14/16).

Conforme salientado pela autoridade que proferiu a decisão administrativa, não caberia desconsiderar o efetivo abandono da área como situação que inadmitisse a aplicação da caducidade (ou disponibilidade da jazida), já que, como afirmado acima, são estendidas as mesmas condições e exigências do regime de concessão. (...)

Dessa forma, apesar de o título "manifesto de mina" não restar expressamente contido no artigo 63 do Código de Mineração, sua interpretação conjugada com o artigo 7º, parágrafo único, do mesmo diploma concede amparo à Administração Pública para que, no uso de suas atribuições legais, efetue a fiscalização e, sendo o caso, aplique a sanção respectiva.

No que tange ao alegado vício relativo à ausência de intimação do credor que requereu a penhora, no mesmo sentido não vislumbro, neste aspecto, a ausência de irregularidade capaz de macular o processo administrativo. Como salientado pela União Federal, mencionada relação envolve diretamente o titular do direito e o órgão fiscalizador, portanto, apesar do interesse jurídico do beneficiário da penhora, este é meramente secundário e acessório.

Neste caso, apesar de parte dos efeitos recair ao credor da penhora, caberia exclusivamente ao proprietário do bem ingressar com a defesa cabível para obstar o resultado do processo, não existindo, no caso, o alegado direito de preferência a justificar a necessidade de prévia manifestação do credor indicado na penhora. Ressalto também que o autor, no ano de 2010, apresentou petição no curso do referido processo administrativo (ID 4686231 - Pág. 14), expondo, inclusive, futuros questionamentos que foram objeto de análise pelo órgão competente. ""

Acrescento os seguintes julgados de Cortes Regionais, que cuidam do cancelamento do manifesto de mina quando os trabalhos de lavra estejam inativos, bem como sobre a inclusão do manifesto de mina quando o texto constitucional/legal se reporta a todos os títulos atributivos de direitos minerários, ainda que não especificamente mencionado. Veja-se:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. MINERAÇÃO. MANIFESTO DE MINA. CANCELAMENTO. DNP. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. ADCT/88, ART. 43. LEI N. 7.886/89, ARTS. 5º E 6º. 1. Não se afigura evadido de ilegalidade o ato do Diretor-Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNP) que, com fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 7.886/89, cancelou o manifesto de mina da impetrante, eis que encontra amparo no art. 43 do ADCT/88, o qual, expressamente autoriza a tornar sem efeito as autorizações, concessões e demais títulos atributivos de direitos minerários, caso os trabalhos de pesquisa ou de lavra não tenham sido comprovadamente iniciados nos prazos legais ou estejam inativos. 2. Comprovado, nos autos, que a impetrante nunca explorou atividade minerária na área objeto do manifesto de que era portadora, confirma-se a sentença que denegou a segurança. 3. Apelação desprovida.

(0004941-18.1997.4.01.3400; Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, TRF1; DJe: 08.10.2004)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANIFESTO DE MINA. INCLUSÃO ENTRE OS TÍTULOS ATRIBUTIVOS DE DIREITOS MINERÁRIOS. DISTINÇÃO ENTRE PREVISÃO ESPECÍFICA E PREVISÃO EXPRESSA. ART. 43 DO ADCT E ART. 1º DA LEI N. 7.886/89. 1. Reportando-se o art. 43 do ADCT a todos os títulos atributivos de direitos minerários, pode-se considerar expressa, embora não específica, a inclusão dos manifestos de mina. 2. A Lei n. 7.886/89, ao referir-se especificamente aos manifestos de mina, detalhou, sem inovar, a referida disposição constitucional. 2. Não há direito adquirido oponível a norma resultante do poder constituinte originário. 3. Inexistente atividade de pesquisa ou lavra, lícito foi o ato da autoridade que declarou as áreas objeto de manifestos de mina como livres para requerimentos minerários.

(0021388-62.1998.4.01.0000; Relator: Juiz Plauto Ribeiro, Relator convocado: Juiz João Batista Gomes Moreira; Primeira Turma, TRF1; DJe 11.09.2000)

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido, com base em fatos e nas provas dos autos, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do C. STF (Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.), dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013228-21.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

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

Advogado do(a) APELADO: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Os autos retomaram para a Turma julgadora que proferiu juízo negativo de retratação.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O *decisum* consignou:

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC/73). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DESCONTO DE PERÍODO EM QUE PERCEBEU REMUNERAÇÃO POR TRABALHO DESEMPENHADO. CONCESSÃO DO ADICIONAL DE 25% PREVISTO NO ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DECISÃO MANTIDA. I- In casu, no que diz respeito ao termo inicial, entende o Relator que o pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora que, em regra, é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico - pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda. No presente caso, não obstante a Sra. Perita tenha fixado a data de início da incapacidade em julho de 2010, observo que a autarquia juntou a fis. 177/178 os extratos de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - Consulta Valores", nos quais constam os recebimentos de remunerações pelo autor nos períodos de agosto/12 a janeiro/13, pagamentos estes efetuados pela empresa "EVIK SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA.". Assim, o benefício deve ser concedido somente a partir da data da elaboração do laudo pericial, em 17/1/13.

II- Quanto ao desconto do benefício no período em que a parte trabalhou, quadra mencionar o relato do autor à Sra. Perita, a fis. 94: "Profissão: vigilante. Não trabalha desde o segundo episódio de AVC (Acidente vascular cerebral) em 05/07/2010. Empresa está pagando seu salário, INSS liberou para o trabalho, porém devido as suas restrições e sequelas, empresa não conseguiu colocação para o Autor colocando-o como reserva técnica para não demitir, por ser empresa de segurança. Grau de instrução: 5º ano." Dessa forma, deve haver o desconto do benefício previdenciário no período em que houve o recebimento de salário, tendo em vista que a lei é expressa ao dispor ser devido o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez apenas ao segurado incapacitado para o exercício de sua atividade laborativa. III- Quanto ao acréscimo de 25% previsto no caput do art. 45 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que, apesar de o autor haver sofrido dois episódios de acidente vascular cerebral isquêmico (AVCs), com sequelas de déficit motor discreto à esquerda e de fala (afasia), não ficou evidenciado no laudo pericial a necessidade de ajuda permanente para executar as tarefas do cotidiano, nem de supervisão de seus atos, motivo pelo qual não faz jus o autor, no momento, à percepção do referido acréscimo. Esclarece a Sra. Perita haver, sim, a necessidade de acompanhamento médico e realização de exames regulares, bem como o uso de medicamento anticoagulante, em razão do quadro de doença crônica (fis. 154). IV- No tocante ao pedido de indenização por dano moral requerido pela parte autora, não constitui ato ilícito, por si só, o indeferimento, cancelamento ou suspensão do pagamento de tal benefício, a ponto de ensejar reparação moral, uma vez que o ente estatal atua no seu legítimo exercício de direito, possuindo o poder e o dever de deliberar sobre os assuntos de sua competência, sem que a negativa de pedido ou a opção por entendimento diverso do autor acarrete indenização por dano moral. V- Agravo improvido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas anealhadas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADON. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irsignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO. NO RESP 1002932/SP, JULGADO EM 25/11/09, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. SÚMULA 07 DO STJ. (...) 7. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: REsp 638.974/SC, DJ 15.04.2008; AgRg no REsp 941.933/SP, DJ 31.03.2008; REsp 690.564/BA, DJ 30.05.2007). 8. Recurso especial da União Federal desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. 9. Recurso especial da parte autora parcialmente conhecido e, nesta parte provido, tão-somente para determinar a aplicação da prescrição decenal, nos termos da fundamentação expendida." (REsp 1096288/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 08/02/2010)

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

Determino a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência, que proceda a reiteração da comunicação certificada a fls. 323, em cumprimento ao v. acórdão recorrido, com a implementação do benefício concedido.

Cumpridas as formalidades legais, **baixem-se os autos ao MM. Juízo de origem**, para os devidos fins.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002231-72.2018.4.03.6107

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: JURACI GONCALVES ESPOSITO

Advogado do(a) APELADO: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/07/2020 44/1659

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5670768-98.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA VIEIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: NATALIA CRISTIANE DA SILVA BERGAMASCO - SP361827-N, MARIA EDUARDA SENEDA LEMOS - SP363706-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007914-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MARIA IRACEMA DOS SANTOS ANTONIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS contra decisão que negou seguimento ao recurso especial.

Decido.

Comração o INSS.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento não podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se consentâneo à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração pretendida pelo recorrente, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLÓTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam prefixação ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCCP). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

Incide na espécie, então, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional do art. 105, III, da Constituição Federal.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração de ID 124107133, torno sem efeito a decisão ID 123338759 e, em novo juízo de admissibilidade, não admito o recurso especial.**

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015673-12.2012.4.03.6105
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADILSON ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADILSON ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002163-51.2012.4.03.6130
APELANTE: JESUS GARCIA SANDOVAL
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO JOSE DE ARIMATEIA REIS - SP192901
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012230-03.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO PITANGUY
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007771-95.2018.4.03.6109
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ESSENCIAL CENTRAL DE TRATAMENTO DE RESIDUOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A, LEANDRO HENRIQUE BOSSONARIO - SP293836-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001615-71.2006.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO - SP74543
APELADO: GUILHERME DE JESUS MACEDO
Advogados do(a) APELADO: LUCIANA NOIA FERREIRA DE MELO - SP284453, LUCIA ELENANOIA - SP152953-B
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro as petições da parte autora ID 132091443 e ID 133117329.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018741-85.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: COPANO INDUSTRIAL E COMERCIAL DE PANOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A, CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A, FERNANDO EQUI MORATA - SP206723-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **COPANO INDUSTRIAL E COMERCIAL DE PANOS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

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

Decido.

Impende esclarecer inicialmente que o presente recurso foi anteriormente inadmitido, o que ensejou o manejo de agravo com remessa dos autos ao E. Supremo Tribunal Federal, que os restituiu a esta Corte porquanto o debate guarda similitude com o tema 631 da repercussão geral. Assim, **por determinação daquela Corte Suprema** passo a nova análise de admissibilidade que segue.

No caso dos autos, a solução da controvérsia dependeu exclusivamente da interpretação da norma infraconstitucional.

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

Com efeito, no julgamento do **ARE 683.099 RG/MG - tema 631** a Corte Suprema consignou que não há repercussão geral quando o debate dos autos gravita exclusivamente em torno de aplicação de legislação infraconstitucional.

Confirmando o entendimento mencionado acima, confira a jurisprudência da Corte Suprema:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 279/STF1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já assentou a ausência de repercussão geral da controvérsia relativa à violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais (ARE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 794796 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 01/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 28-03-2016 PUBLIC 29-03-2016)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário, conforme autoriza o art. 1.030, I, "a" do CPC.

Int.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025033-18.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: ALEXANDRE JUNIOR DA SILVA BARROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000283-04.2018.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIG ARGAMASSA E CONCRETO EIRELI - ME, BIG ARGAMASSA E CONCRETO EIRELI - ME
Advogado do(a) APELADO: ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS - SP208580-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS - SP208580-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000601-61.2016.4.03.6103
APELANTE: PLACO DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MARCHETTI MARCONDES - SP234490-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000353-35.2017.4.03.6144
APELANTE: CONVERFID ESPECIALIDADES GRAFICAS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ZIONI GOMES - SP213484-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONVERFID ESPECIALIDADES GRAFICAS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: THIAGO ZIONI GOMES - SP213484-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006267-66.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERVITEC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RENATO SPARN - SP287225-A

Trata-se de Recurso Especial interposto por **SERVITEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. NATUREZA TRIBUTÁRIA. TRIBUTOS NÃO-VINCULADOS. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO.

- I. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição).
- II. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.
- III. Deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade em junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.
- IV. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.
- V. Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.
- VI. Apelação da União Federal a que se dá provimento.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em suas razões recursais a Embargante alega, em síntese, violação ao art. 1.035, § 5º do CPC, ao pálio dos seguintes argumentos: (i) houve omissão do julgador *a quo* acerca de manifestar-se sobre o sobrestamento do feito, ante visto o tema encontrar-se aguardando julgamento devido a repercussão geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, sob o tema n.º 846 e (ii) tendo em vista a finalidade da sistemática da repercussão geral, os processos que versem sobre a mesma questão objeto da repercussão geral deve ser sobrestados independente da instância em que se encontrem.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o **REsp n.º 1.202.071/SP** e na esteira do entendimento adotado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal a partir do julgamento da Questão de Ordem no RE n.º 966.177/RS, consolidou o entendimento de que a **suspensão da tramitação dos processos em âmbito nacional prevista no art. 1.035, § 5º do CPC não é decorrência necessária do reconhecimento da repercussão geral, tendo o relator do Recurso Extraordinário paradigma a discricionariedade de determinar ou não tal sobrestamento, ou mesmo modulá-lo, de acordo com as circunstâncias do caso concreto.**

Pela relevância do julgado, faço transcrever a ementa do referido precedente:

REPERCUSSÃO GERAL. ART. 1.035, § 5º, DO CPC/2015. APLICAÇÃO AOS RECURSOS QUE IMPUGNAM ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973, COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA ANTES DO ADVENTO DO CPC/2015. SOBRESTAMENTO NÃO AUTOMÁTICO DOS PROCESSOS COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA, CONFORME DECIDIDO PELO STF EM QO NO RE 966.177/RS.

1. No julgamento dos Recursos Especiais em tela surgiu o debate de duas questões relativas à aplicação e interpretação do art. 1.035, § 5º, do CPC/2015 que, por afetarem processos de todas as Turmas e Seções do Superior Tribunal de Justiça, justificam que sejam solucionadas pela Corte Especial.
2. A parte recorrente *Edgar Leite Advogados Associados* empenha-se pela suspensão do feito por ter sido reconhecida a repercussão geral, nos autos do Recurso Extraordinário 656.558/SP, originado do Agravo de Instrumento 791.811/SP, do tema relativo à configuração ou não de ato de improbidade administrativa pela contratação de determinados serviços com dispensa de licitação (Tema 309). Pede que sejam aplicados os arts. 1.035, § 5º, e 1.046 do CPC/2015.
3. No caso, são Recursos Especiais que impugnam acórdão publicado na vigência do CPC de 1973 relativo a tema cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em 2010.
4. O referido pedido de sobrestamento força o enfrentamento de duas questões: a) em razão do Enunciado Administrativo 2 do Pleno do Superior Tribunal de Justiça, é preciso saber se é aplicável o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015 aos recursos interpostos contra acórdãos, decididos e publicados na vigência do Código de Processo Civil de 1973, que envolvam temas com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (antes do advento do CPC/2015, nos quais não há determinação quanto à suspensão de processos idênticos). Em outros termos, indaga-se se, em virtude do referido enunciado, permaneceria a adoção da jurisprudência formada sob a égide do art. 543-B, § 1º, do CPC/1973, que estabelecia a suspensão somente em segundo grau, não impondo o sobrestamento dos Recursos Especiais; b) interpretação do art. 1.035, § 5º, do CPC/2015: vale dizer, se o citado dispositivo é cogente, compelindo o relator do Recurso Extraordinário a proceder à citada suspensão, ou facultativo, conferindo-lhe (ao relator) mera faculdade. Em outras palavras, discute-se se, com o reconhecimento da repercussão geral, a suspensão da tramitação dos processos em âmbito nacional é automática ou depende de decisão judicial expressa.

PRIMEIRA QUESTÃO: APLICABILIDADE OU NÃO DO ART. 1.035, § 5º, DO CPC/2015 AOS RECURSOS INTERPOSTOS SOB A ÉGIDE DO CPC/1973 E RELATIVOS A TEMAS COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA ANTES DO ADVENTO DA NOVA CODIFICAÇÃO PROCESSUAL

5. Quanto ao primeiro tópico, entendo não ser o caso de afastar a aplicação do art. 1.035, § 5º, do CPC/2015 apenas em virtude de o acórdão recorrido ter sido publicado e de a repercussão geral ter sido reconhecida na vigência do Código de Processo Civil anterior. Apesar de o referido Enunciado Administrativo ser relativo a requisitos de admissibilidade e a repercussão geral ser um desses requisitos, a necessidade de sobrestamento, ou não, do recurso não o é.
6. A orientação jurisprudencial consolidada na vigência do CPC/1973 sobre o tema decorreu da inexistência de dispositivo que cuidasse expressamente da obrigatoriedade ou não da suspensão por conta da repercussão geral. Como já ressaltado, não é requisito de admissibilidade a questão de ser imprescindível ou não a suspensão.
7. Ademais, o CPC/2015 passou a reger a matéria no art. 1.035, § 5º, de modo que não vejo motivo para tratar diversamente os casos de repercussão geral unicamente por conta da data da publicação do acórdão recorrido, especialmente considerando a nova sistemática da matéria e a incidência imediata das regras processuais.

SEGUNDA QUESTÃO: INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.035, § 5º, DO CPC/2015 - O RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL IMPÕE OU NÃO O SOBRESTAMENTO AUTOMÁTICO DOS PROCESSOS RESPECTIVOS?

8. No tocante à interpretação do art. 1.035, § 5º, do CPC/2015, visa-se saber se tal norma determina ou não a suspensão automática dos processos cuja repercussão geral é reconhecida.
9. O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu a controversia ao julgar a Questão de Ordem no RE 966.177/RS, de relatoria do Min Luiz Fux, em 7.6.2017, destacando que a suspensão do processamento prevista no artigo 1.035, § 5º, do CPC/2015 não é decorrência necessária do reconhecimento da repercussão geral, tendo o relator do Recurso Extraordinário paradigma a faculdade de determinar ou não tal sobrestamento.
10. Especificamente sobre o Tema 309 da repercussão geral em análise, o Ministro Dias Toffoli, em recente decisão (DJe 19.12.2016), indeferiu pedido de sobrestamento formulado com base no art. 1.035, § 5º, do CPC/2015, por entender que a repercussão geral não implica paralisação instantânea e inevitável de todas as ações que versem sobre a mesma temática do processo-piloto.
11. Não se desconhece a finalidade da repercussão geral - instituto voltado à uniformização de jurisprudência e à preservação da segurança jurídica. Contudo, haja vista a redação do art. 1.035, § 5º, do CPC/2015, entendo que o citado dispositivo estabelece apenas orientação para o relator, mas não imposição de sobrestamento. Caso a lei quisesse injungir a suspensão automática, bastaria prever que o reconhecimento da repercussão geral impusesse a paralisação do trâmite de todos os processos pendentes relativos à matéria, no território nacional; ou ainda, dispor que o relator obrigatoriamente determinasse a suspensão, o que não ocorreu.

12. Ademais, o sobrestamento do trâmite de centenas ou de milhares de feitos por todo o País, por tempo indefinido, não se coaduna com os princípios da eficiência e do acesso ao Judiciário, especialmente quando há a possibilidade de o relator estipular a suspensão dos feitos em que o andamento possa causar incerteza jurídica.

No julgamento dos Recursos Especiais em tela surgiu o debate de duas questões relativas à aplicação e interpretação do art. 1.035, § 5º, do CPC/2015 que, por afetarem processos de todas as Turmas e Seções do Superior Tribunal de Justiça, justificam que sejam solucionadas por esta Corte Especial. Proponho questão de ordem que responda às seguintes perguntas: a) em razão do Enunciado Administrativo 2 do Pleno do Superior Tribunal de Justiça, é preciso saber se é aplicável o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015 aos recursos interpostos contra acórdãos, decididos e publicados na vigência do Código de Processo Civil de 1973, que envolvam temas com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (antes do advento do CPC/2015, em que não há determinação quanto à suspensão de processos idênticos). Em outros termos, indaga-se se, em virtude do citado enunciado, permaneceria aplicável a jurisprudência formada sob a égide do art. 543-B, § 1º, do CPC/1973, que impingia a suspensão somente em segundo grau, não impondo o sobrestamento dos Recursos Especiais.

b) como deve ser interpretado o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015: vale dizer, o citado dispositivo é cogente, compelindo o relator do Recurso Extraordinário a proceder à citada suspensão, ou confere-lhe (ao relator) mera faculdade? Em outras palavras, discute-se se, com o reconhecimento da repercussão geral, a suspensão da tramitação dos processos em âmbito nacional é automática ou depende de decisão judicial expressa.

No caso em exame, a parte recorrente Edgar Leite Advogados Associados empenha-se pela suspensão do feito por ter sido reconhecida a repercussão geral, nos autos do Recurso Extraordinário 656.558/SP, originado do Agravo de Instrumento 791.811/SP, do tema relativo à configuração ou não de ato de improbidade administrativa pela contratação de determinados serviços com dispensa de licitação (Tema 309). Pede que sejam aplicados os arts. 1.035, § 5º, e 1.046 do CPC/2015. No caso, trata-se de Recursos Especiais que impugnaram acórdão publicado na vigência do CPC de 1973 relativo a tema cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em 2010.

O referido pedido de sobrestamento foi objeto de debate na Segunda Turma, gerando os dois pontos controvertidos acima transcritos.

Embora na Segunda Turma eu tenha, inicialmente, me posicionado no sentido de que a aplicação do art. 1.035, § 5º, do CPC/2015 encontraria óbice no Enunciado Administrativo 2, entendo que, quanto à primeira questão controversa, não é o caso de afastar a incidência do citado dispositivo apenas em razão de o acórdão recorrido ter sido publicado e de a repercussão geral ter sido reconhecida na vigência do Código de Processo Civil anterior. Apesar de o referido Enunciado Administrativo ser relativo a requisitos de admissibilidade e em que pese a repercussão geral seja um desses requisitos, a necessidade de sobrestamento ou não do recurso não é. A orientação jurisprudencial consolidada na vigência do CPC/1973 sobre o tema decorreu da inexistência de dispositivo que cuidasse expressamente da obrigatoriedade ou não da suspensão por conta da repercussão geral. Como já ressaltado, não é requisito de admissibilidade a questão de ser imprescindível ou não a suspensão.

Ademais, o CPC/2015 passou a reger o tema no art. 1.035, § 5º, cuja interpretação é objeto do segundo ponto controvertido. Diante da nova regra, não vejo razão para tratar diversamente os casos de repercussão geral tão só em virtude da data da publicação do acórdão recorrido, sobretudo considerando a nova sistemática da matéria e a incidência imediata das regras processuais. Feitas tais ponderações quanto ao primeiro questionamento, impõe-se delimitar o alcance do art. 1.035, § 5º, do CPC/2015, in verbis: Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

(...) § 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

Como já ressaltado, visa-se saber se tal norma determina ou não a suspensão automática dos processos com repercussão geral reconhecida.

A maioria das monocráticas proferidas no Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a suspensão não é consequência automática do reconhecimento da repercussão geral, devendo haver decisão expressa para tanto. A título exemplificativo, confira-se: RE 565.089, Rel.

Min. Marco Aurélio, julgado em 21.2.2017, publicado em processo eletrônico DJe-038, divulgado 24.2.2017, publicado em 1º.3.2017; RE 888.815/RS, DJe de 25.11.2016, Rel. Min. Roberto Barroso; RE 566.622/RS, DJe de 4.7.16, Rel. Min. Marco Aurélio.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu a controvérsia ao julgar a Questão de Ordem no RE 966.177/RS, de relatoria do Min Luiz Fux, em 7.6.2017, destacando que a suspensão do processamento prevista no art. 1.035, § 5º, do CPC/2015 não é decorrência necessária do reconhecimento da repercussão geral, tendo o relator do Recurso Extraordinário paradigma a faculdade de determinar ou não tal sobrestamento: "A suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no "caput" do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la.

(...) **Cumprir registrar, ademais, que, especificamente sobre o Tema 309 da repercussão geral em análise, o Ministro Dias Toffoli indeferiu pedido de suspensão formulado com base no art. 1.035, § 5º, do CPC/2015, por entender que a repercussão geral não implica paralisação instantânea e inevitável de todas as ações que versem sobre a mesma temática do processo-piloto.**

Ao fundamentar sua decisão (DJe 19.12.2016), o ministro esclareceu (grifei): A redação do dispositivo - "o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento" - sem sombra de dúvida transparece uma forte recomendação. Mas ainda assim uma recomendação, não uma obrigação. Caso se desejasse o contrário, bastaria à lei enunciar que o reconhecimento da repercussão geral leva à paralisação do trâmite de todos os processos pendentes relativos à questão em todo o território nacional; ou então, dispor que o Relator obrigatoriamente determinará a suspensão. Não o fez, contudo. E ao assim proceder, conferiu a este último, em verdade, a competência para analisar a conveniência e a oportunidade de se implementar tal medida.

O responsável pela relatoria do paradigma determinará, sim, o sobrestamento; não o fará, contudo, por obrigação decorrente de lei, mas de acordo com o seu juízo de necessidade e de adequação, observando os argumentos apresentados pela parte do feito, tudo no contexto de sua competência jurisdicional.

Isso posto, a suspensão, nos moldes do art. 1.035, § 5º do CPC, de todos os processos atinentes à discussão sob exame neste recurso extraordinário requer o reconhecimento da repercussão geral e a existência de relevantes fundamentos para tal. Orientação semelhante, registre-se, foi adotada pelo Ministro Roberto Barroso no RE n° 888.815/RS (DJe de 25/11/16) e pelo Ministro Marco Aurélio no RE n° 566.622/RS (DJe de 4/7/16).

In casu, as razões elencadas pela parte recorrente não me convencem da imprescindibilidade da concessão da medida do art. 1.035, § 5º do Código de Processo Civil. O argumento de preservação da isonomia, da segurança jurídica e da clareza das decisões, além de excessivamente genérico, cai por terra quando se observa que, havendo apelo extremo, a ação provavelmente ficará sobrestada enquanto não se decidir o processo paradigma. Eventual prejuízo decorrente da ausência de recurso constitui ônus a ser suportado pela parte, não constituindo motivo apto a ensejar a suspensão do trâmite de centenas ou de milhares de feitos por todo o país.

Quanto à celeridade e à eficiência processuais, creio que o sobrestamento das lides, independentemente do momento em que se encontrem, em nada lhes serve. Indubitavelmente, são melhor prestigiadas quando se permite que os processos avancem dentro da normalidade - ainda que apenas até o grau de recurso extraordinário.

Há, ademais, um outro elemento a ser considerado: o direito de acesso ao Judiciário, o qual pressupõe a regular tramitação do processo. A respeito, o Ministro Marco Aurélio teceu salutar observação, de ordem prática e também principiológica: "Consustancia cláusula pétrea o acesso ao Judiciário, a pressupor a tramitação regular do processo: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. - inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. O Tribunal tem elevado resíduo de recursos extraordinários com repercussão geral admitida. Ante o desenvolvimento dos trabalhos no Plenário, o número de processos alvo de exame por assentada, há prognóstico segundo o qual será necessária uma dezena de anos para julgar-se os casos, isso sem cogitar-se da admissão de novos recursos, sob o ângulo da repercussão geral. Então, reconhecido o fato de o § 5º do artigo 1.035 do Código de Processo Civil preceituar a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, uma vez reconhecida a repercussão geral, há de merecer alcance estrito." (RE n° 714.139/SC, DJe de 24/8/16, e RE n° 946.648/SC, DJe de 19/9/16).

Desse modo, a suspensão de todos os processos em tramitação no território nacional a versem sobre assunto semelhante ao destes autos é medida que não se mostra recomendável, seja pela inexistência de urgência ou risco social a conduzir à necessidade da medida, seja pela ausência de fundamento suficiente a amparar a pretensão, ou seja, ainda, pelos efeitos deletérios para a sociedade - em especial, para a qualidade e a eficiência da prestação jurisdicional em função da paralisação do trâmite de centenas ou de milhares de feitos por período de tempo indefinido. Não se desconhece a finalidade da repercussão geral, instituto voltado à uniformização de jurisprudência e à preservação da segurança jurídica.

Contudo, haja vista a redação do art. 1.035, § 5º, do CPC/2015, entendo que o citado dispositivo estabelece apenas orientação para o relator, mas não imposição de sobrestamento. Como ressaltado na decisão monocrática acima transcrita, caso a lei quisesse injungir a suspensão automática, bastaria prever que o reconhecimento da repercussão geral impusesse a paralisação do trâmite de todos os processos pendentes relativos à matéria, no território nacional; ou ainda, dispor que o relator obrigatoriamente determinasse a suspensão, o que não ocorreu.

Ademais, como igualmente destacado, o sobrestamento do trâmite de centenas ou de milhares de feitos por todo o País, por tempo indefinido, não se coaduna com os princípios da eficiência e do acesso ao Judiciário, especialmente quando há a possibilidade de o relator estipular a suspensão dos feitos em que o andamento possa causar incerteza jurídica. Diante de tais ponderações acerca dessa segunda indagação, concluo no sentido de que a suspensão não é decorrência automática do reconhecimento da repercussão geral, devendo haver decisão expressa do relator para que haja sobrestamento.

(STJ, REsp n.º 1.202.071/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/02/2019, DJe 03/06/2019) (Grifei).

No caso dos autos, em consulta aos compêndios de jurisprudência do STF, observa-se que o Min. Marco Aurélio, Relator do RE n.º 878.313/SC, não determinou a suspensão da tramitação de todos os processos em âmbito nacional que tratam da aludida controvérsia.

Desta constatação deflui que a pretensão deduzida pelo Recorrente destoa da orientação consolidada pelo STJ.

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

Intimem-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004252-28.2012.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA, RODOVIÁRIO MORADADO SOL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FROSSARD DOS REIS ALBUQUERQUE - SP302001-A
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LADEIRA BORSATTO - SP229713
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

.Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Da admissibilidade dos recursos

Inicialmente, verifico que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, sendo certo que se aplicam ao recurso as regras do Código de Processo Civil de 2015 quanto aos requisitos de admissibilidade (Enunciado Administrativo nº 3 do Superior Tribunal de Justiça).

Feitas estas considerações, conheço das apelações por serem tempestivas e cabíveis, bem como acompanhadas do devido preparo.

Do agravo retido

Conheço do agravo retido interposto pela corré Morada do Sol Ltda. e devidamente reiterado em suas razões recursais.

No mérito, nego-lhe provimento porque o art. 120 da Lei nº 8.213/91 se revela em conformidade com o art. 201, parágrafo 10º da Constituição Federal, tal como incluído pela Emenda Constitucional nº 20/1998, segundo o qual "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado".

Assim tem entendido esta Corte:

Inexiste a apontada inconstitucionalidade do art. 120, da Lei nº 8.213/91, eis que a Emenda Constitucional nº 41/2003 acrescentou o parágrafo 10º ao art. 201: "§ 10º. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado."

(TRF3, AC nº 00006165-13.2010.4.03.6105, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, Primeira Turma, e-DJF3: 13/06/2014).

"2- Não merece prosperar a alegação de inconstitucionalidade do art. 120, da Lei nº 8.213/91.

3- A Emenda Constitucional nº 41/2003 acrescentou o parágrafo 10º ao art. 201, o qual assim dispõe, in verbis: "§ 10º. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado."

(TRF3, AC nº 00003064-38.2005.4.03.6106, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, Primeira Turma, e-DJF3: 04/07/2013).

Por fim, não se há de falar in bis in idem ou em conversão da contribuição previdenciária em verdadeiro imposto porque, em verdade, o dever de ressarcimento ao INSS dos valores despendidos a título de benefício previdenciário em favor do segurado acidentado ou de seus dependentes não exsurge automaticamente do infortúnio trabalhista, mas depende que este tenha se dado diretamente em função da inobservância, pela empregadora, das normas gerais de segurança e higiene do trabalho, como veremos mais adiante.

Do mérito do recurso

Da análise do caso concreto, concluo que não se faz presente a condição necessária a justificar a pretensão do Instituto, posto que não resta demonstrado nos autos tenham as empresas ou seus responsáveis deixado de cumprir com a obrigação de atender a normas gerais de segurança e higiene do trabalho, circunstância que impede o Instituto de valer da norma que dá suporte ao pedido, considerando-se a cobertura social suportada pelo empregador para com o Estado.

Compreendendo-se o caso concreto:

Em 07/06/2009, o segurado da Previdência Social e empregado da correquerida Morada do Sol Ltda. executava suas atividades nas dependências da corré White Martins, descarregando o excesso de gás carbônico de seu caminhão-carreta, quando foi atingido pelo cano do dispositivo de ventoinha de CO2, que se desprende de seu suporte.

O empregado veio a falecer em função das lesões.

Primeira premissa: a ação regressiva do artigo 120, da Lei 8.213-91, não se confunde com as culpas in elegendas ou in vigilando.

A ação de regresso prevista no artigo 120, da Lei nº 8.213/91, não se confunde com a responsabilidade civil geral, dado que eleger como elemento necessário para sua incidência a existência de "negligência quanto às normas gerais de padrão de segurança e higiene do trabalho".

A dicção legal é clara ao não estabelecer a responsabilidade também por negligência quanto a eventuais condutas pontuais em desacordo com aquelas normas de segurança e higiene do trabalho. A lei não eleger, como se vê, a responsabilidade (regressiva) em razão de acidente ocorrido sob o manto da infortunistica pura.

E o que se há de entender por normas gerais, posta pelo artigo 120 supra referido, que dá suporte à ação regressiva?

Normas gerais, no contexto legal da legislação infortunistica, são aquelas estabelecidas para dado segmento econômico como "standards" ou padrões de segurança, segundo normas básicas firmadas pelos respectivos órgãos encarregados de estabelecer tais parâmetros mínimos (e gerais) de comportamentos, de uso de equipamentos adequados à execução da atividade laboral, e condutas adequadas a evitar os riscos decorrentes do exercício do trabalho.

Portanto, atendendo a empresa a esses padrões básicos, em todo o conjunto de seu complexo industrial ou comercial, não se há de falar, em ocorrendo evento infortunistico, em sua pronta responsabilidade, uma vez comprovado o estrito cumprimento das regras e princípios gerais da ergonomia e da ergonomia.

Eventos ocasionais, pontuais, ocorridos dentro de circunstâncias que não decorram diretamente da violação ou descumprimento -pela empresa - de observância de regras e normas gerais de segurança e higiene do trabalho, não se há de falar em ação regressiva contra o empregador.

Registre-se, ainda, que a Lei nº 8.213/91, em seus artigos 19 a 23, estabelece normas sobre acidente de trabalho, prevendo seu artigo 19, o seguinte:

"Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

§ 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.

§ 4º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social fiscalizará e os sindicatos e entidades representativas de classe acompanharão o fiel cumprimento do disposto nos parágrafos anteriores, conforme dispuser o Regulamento."

Bem se vê que o conceito de normas gerais está aí bem delineado, estabelecendo-se que em caso de não observância de tais preceitos protetivos do trabalhador, responderá o responsável por delito de contravenção penal.

No caso concreto, o I. Representante do Parquet Estadual fundamentou o pedido de arquivamento do inquérito policial porque "não foi apurado qualquer elemento de convicção tendente a apontar alguma conduta culposa passível de ser atribuída a algum empregado ou dirigente da empresa", não sendo possível se concluir, sequer em tese, pelo eventual descumprimento de norma geral (fl. 369).

Perceba-se que o § 2º do artigo 19, transcrito, é bem didático ao estabelecer os contornos do que se deve entender por normas gerais de segurança e higiene do trabalho, o que não se confunde, repita-se, com a responsabilidade aquiliana tradicional.

Portanto, sem a firme constatação da prática de contravenção penal - a aí compreendida, portanto, violação a normas gerais - não é possível se concluir pelo descumprimento, pelo empregador, das normas gerais de segurança e higiene do trabalho, requisito necessário ao direito de regresso da autarquia.

Segunda premissa: o sistema de seguridade do acidente do trabalho é contributivo-contratual. Responsabilidade da Seguridade Social

Ainda que assim não fosse, o sistema de seguridade de acidentes de trabalho vigente em nosso ordenamento compreende a cobertura de infortúnios ocasionais à Previdência Social, mediante o regime contributivo (CF, art. 201, § 10: "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").

Neste ponto, trago à colação uma breve síntese da evolução histórica sobre a responsabilidade civil quanto aos acidentes do trabalho em nosso ordenamento, conforme os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior (Acidente do Trabalho na Nova Constituição. Disponível em <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1016/949>):

O Decreto nº 3.724, de 15/01/1919, foi a primeira lei a tratar de acidentes do trabalho no país e admitia o risco profissional do empresário, mas de modo restritivo, abrangendo apenas certas atividades e adotando critério restritivo para as doenças profissionais. Muito embora a indenização estivesse a cargo do empregador, não havia a obrigatoriedade do seguro, de modo que não existia garantia do efetivo pagamento.

Após a Revolução de 1930, adveio o Decreto nº 24.637, de 10/07/1934, que ampliou a área de abrangência da tutela infortunistica e - o que é mais importante - obrigou o empregador à contratação de seguro específico para este fim ou à realização de depósito em valor proporcional ao número de empregados, "podendo a importância do depósito, a juízo das autoridades competentes, ser elevada até ao triplo, si se tratar de risco excepcional ou coletivamente perigoso" (art. 30, caput e parágrafos, do Decreto nº 24.637/1934).

Já na Constituição de 1934, promulgada poucos dias depois do decreto, a garantia de reparação dos danos advindos do acidente do trabalho ganhou assento constitucional (art. 121, alínea h da Constituição Federal de 1934).

O Decreto nº 24.637/1934 continuou em vigor sob a égide da Constituição de 1937, até que sobreveio o Decreto-Lei nº 7.036, de 10.11.44. Ali se acolheu a teoria do risco da atividade, dando-se maior amplitude ao conceito de empregado e dos eventos que se poderiam considerar como acidentes do trabalho, incluindo lesões e mortes em que o trabalho não seria causa exclusiva, mas apenas concausa.

O seguro manteve-se obrigatório, mas, se antes tinha de ser contratado perante "companhias ou sindicatos profissionais legalmente autorizados a operar em seguros contra acidentes do trabalho", agora devia ser realizado "na instituição de previdência social a que estiver filiado o empregado" (art. 36, § 1º do Decreto 24.637/1934 e art. 95 do Decreto-Lei nº 7.036/1944).

Sobreveio o Decreto-Lei nº 293, de 28/01/1967, transferindo o seguro para as companhias seguradoras privadas. Não obstante, este regime teve vida curta, posto que sobreveio a Lei nº 5.316, de 14/09/1967, que, além de ampliar o conceito de acidente do trabalho para fins de cobertura infortunistica, incluindo eventos ocorridos fora da empresa e longe da vigilância do empregador, tornou obrigatória a contratação do seguro acidentário junto à Previdência Social (art. 1º da Lei nº 5.316/1967).

Com a Constituição de 1969, consagrou-se a transformação total do seguro acidentário em seguro social, com a expressa previsão de que tais riscos estariam cobertos pela "previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado" (art. 165, XVI da Constituição de 1969).

Evidentemente, este regime contributivo foi adotado pela Constituição Federal de 1988, que deixou a cargo do legislador infraconstitucional disciplinar a cobertura do risco de acidente do trabalho, "a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado" (art. 201, § 10 da Constituição Federal de 1988).

Conclusão:

O que se deduz de toda essa evolução da cobertura social ao acidente do trabalho, é que a responsabilidade pelo pagamento dos eventos decorrentes dos infortúnios é da Seguridade Social, que, por sua vez, conta com ingressos (obrigatórios) de recursos pela iniciativa privada, precisamente para esse tipo de reparação social-laboral.

As duas únicas exceções à exclusividade pela reparação acidentária, pelo INSS, são postas pela própria Constituição, em seu artigo 7º, inciso XXVIII, que estabelece como direito do trabalho o "seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa" (replicado no artigo 121, da Lei 8.213/91: "O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem").

Já o artigo 120, que não tem estofo constitucional, como se vê dos termos claros do artigo 7º, que trata de dolo ou culpa (responsabilidade civil, portanto), introduziu uma outra exceção à regra da cobertura social exclusivamente pelo INSS (suportada por contribuições dos segmentos econômicos correspondentes), estabelecendo um direito que denomina "de regresso" contra o empregador em caso de descumprimento a "normas gerais de segurança e higiene do trabalho".

Essa hipótese, como se vê, excepciona a regra geral de responsabilidade regressiva do empregador, que conta com cobertura securitária social impositiva, devendo, em razão disso, ser interpretada igualmente de modo excepcional e restrito, sem alargamentos hermenêuticos.

Assim, o direito de regresso posto pelo artigo 120, da Lei nº 8.213/91 só se justificará nas hipóteses de ocorrências das circunstâncias expressas na própria lei de regência excepcional.

E tal raciocínio se justifica por uma razão elementar: à Seguridade Social (autarquia) é dado o encargo de arrecadar recursos e cobrir, precipuamente, o risco social do acidente de trabalho, pagando diretamente ao segurado ou a seus dependentes o respectivo benefício previdenciário.

Apenas excepcionalmente, na hipótese de descumprimento, pelo empregador, de normas padrão de segurança e higiene do trabalho, do qual decorra diretamente o acidente de trabalho, é que exsurge o dever de o empreendedor ressarcir aos cofres da autarquia previdenciária os valores despendidos a este título.

Tanto isto é verdade que a Lei nº 6.367/1976 prevê que os encargos decorrentes da cobertura de acidentes de trabalho serão realizados pelas contribuições previdenciárias devidas pela empresa, acrescendo uma alíquota de 0,4%, 1,2% ou 2,5% à contribuição do empregador de acordo com o grau de risco da atividade empreendida, se classificado como leve, médio ou grave (art. 15, caput e incisos I a III da Lei nº 6.367/1976).

Assim, quanto maior for o risco da atividade empresarial - portanto, maior a probabilidade de o risco social coberto pela Previdência Social vir a se concretizar - tanto maior será a contribuição do empregador à autarquia previdenciária.

Em outras palavras, resta cristalino que o atual regime constitucional da responsabilidade acidentária prevê que o risco social do acidente do trabalho está coberto pelo sistema de seguridade social, gerido pelo INSS e para o qual contribuem os empregadores.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa Corte, como se vê dos seguintes precedentes:

AÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE NEGLIGÊNCIA DA APELADA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. APELO DESPROVIDO.

I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto com o tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

IV - No caso dos autos, observando-se o conjunto probatório trazido aos autos pela parte autora, tem-se que o evento ocorrido se deu por culpa exclusiva da vítima, não se desincumbindo, dessa forma, o INSS de comprovar a negligência da empresa ré quanto à observância das normas de segurança do trabalho, fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.

V - Apelação desprovida.

(TRF3, AC nº 0004360-62.2009.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, e-DJF3: 01/03/2018).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELO INSS CONTRA O EMPREGADOR. IMPROCEDÊNCIA.

1. Da simples leitura do artigo 201 da Constituição Federal, verifica-se que todos os eventos garantidos pela Previdência Social são eventos futuros e incertos, ou seja, embora se diga que o sistema é de filiação obrigatória e contributivo, devendo os filiados contribuírem para manter essa qualidade, apenas fará jus ao benefício previdenciário o filiado que for acometido de uma das situações listadas como adequada para gerar o direito ao benefício.

2. Por haver a possibilidade de o filiado contribuir mês a mês, porém, sem nunca fazer uso de quaisquer dos benefícios regulados na Previdência Social, é que se afirma que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS é um sistema de seguro, no qual o filiado, acometido por uma das situações seguradas, irá fazer jus ao benefício.

3. A Lei 8.213/91 buscou uma forma de a Previdência ressarcir-se dos prejuízos decorrentes do custeio do benefício por acidente de trabalho. No entanto, retira-se do sistema a característica de seguro, o que não se mostra possível admitir, na medida em que passa a criar a possibilidade de o INSS, órgão arrecadador e responsável pelas contribuições sociais, uma ação regressiva em face do empregador que tenha agido com culpa na ocorrência do acidente.

4. Por já haver previsibilidade de que a empregadora pague uma contribuição social, deve ser entendido que o benefício é um seguro pago para o empregado acidentado, mas também um seguro para a empresa, que pagando sua contribuição, não precise arcar com o sustento de um empregado que tenha se acidentado.

5. O Seguro de Acidente de Trabalho - SAT destina-se a cobrir também os casos em que há culpa da empresa, porquanto esse requisito já está incluído no cálculo dessa contribuição.

6. Há evidente bis in idem na exigência do INSS em reembolsar valores que já estão sendo calculados e exigidos dos empregadores. Sem contar, ainda, na excessiva onerosidade que tal medida acarretaria ao empregador, pois a autarquia estaria buscando judicialmente o reembolso de valores gastos com benefícios concedidos que já estariam sendo custeados, inclusive, de forma individualizada, com o SAT.

7. Apelo desprovido.

(TRF3, ApelReex nº 0035809-07.1996.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Quinta Turma, e-DJF3: 11/10/2012).

Desta forma, para que se decida pelo dever de ressarcimento à autarquia previdenciária, tornam-se necessárias as demonstrações de que a) a empresa tenha deixado de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho e b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância.

No caso dos autos, o empregado executava suas atividades descarregando o excesso de gás carbônico de seu caminhão-carreta, quando foi atingido pelo cano do dispositivo de ventoinha de CO₂, que se desprende de seu suporte, vindo a falecer em decorrência das lesões.

Neste ponto, cumpre consignar que a corré Rodoviária Morada do Sol demonstrou que a vítima havia sido submetida a 18 horas de treinamento para capacitá-la aos exercícios de suas atividades, das quais duas horas foram dedicadas, especificamente, aos "procedimentos de enchimento e descarga com gás carbônico", carga horária que não reputo insuficiente para que sejam aprendidos os procedimentos de segurança previstos para a atividade, ao contrário do quanto decidido em sentença (fls. 138/139 e 225/251).

E, admitindo-se a suficiência da capacitação fornecida ao empregado, não há que se falar em dever de as empresas requeridas promoverem a fiscalização da atividade por outro funcionário, mormente porque os procedimentos de segurança estabelecidos para a tarefa não exigem tal providência (fls. 225/251).

Da mesma forma, há que se observar que o exame toxicológico detectou a presença de álcool etílico na corrente sanguínea da vítima, na proporção de 0,6 g/L de sangue, fato imputável ao próprio empregado e não aos seus empregadores, elemento que reforça a hipótese de o próprio funcionário, ciente das normas de segurança pertinentes à sua tarefa e sob efeito de droga, tenha deixado de observá-las adequadamente (fl. 367).

Assim, é impossível se afastar a possibilidade de o próprio empregado acidentado ter dado causa, unicamente por sua conduta, ao evento que o vitimou, não sendo possível concluir que o desprendimento do "tubo que se encontrava fixado no suporte por meio de abraçadeiras" seria evitado caso não houve oxidação no suporte metálico, como constatado pelo perito criminal (fl. 50).

Com isto, tenho que não foi devidamente confirmada que a alegada negligência das empresas réis quanto à observância de normas gerais de segurança e higiene tenha sido causa direta do evento em questão, tal como sustentado pelo INSS.

O certo é que a situação de infortúnio retratada nos autos não induz à conclusão de haver a requerida (empregadora) violado "normas gerais de segurança e higiene do trabalho", a justificar sua responsabilidade civil, de modo regressivo.

Por tais razões, concluo que não restou demonstrada nos autos a criação, pelas apelantes, de risco extraordinário àquele coberto pela Seguridade Social, não se havendo de falar em seu dever de ressarcimento dos valores gastos pela autarquia apelada a título de pensão por morte, devendo a sentença ser reformada neste ponto.

Dos honorários advocatícios

Com o acolhimento dos recursos das empresas requeridas, passam elas a serem vencedoras na demanda, ficando afastadas suas condenações ao pagamento de honorários advocatícios.

Considerando o valor atribuído à causa, de R\$ 97.735,61 em abril de 2012, correspondente a aproximadamente 157 salários mínimos à época da propositura da demanda (Salário Mínimo: R\$ 622,00 - fl. 10-verso), bem como a baixa complexidade do feito, que demandou o uso de provas documentais já existentes, bem como a impossibilidade de manutenção dos critérios adotados em sentença, porque fundados em valores que seriam apurados em liquidação de sentença, tenho por inviável se falar em majoração do quanto fixado em sentença a este título.

Por tais razões, fixo a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios fixados no total de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I do Código de Processo Civil de 2015, sendo 5% para a defesa de cada corré.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por dar provimento às apelações para julgar improcedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados no total de 10% sobre o valor atualizado da causa, sendo 5% para a defesa de cada corré.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004252-28.2012.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA, RODOVIARIO MORADA DO SOL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FROSSARD DOS REIS ALBUQUERQUE - SP302001-A
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA LADEIRA BORSATTO - SP229713
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

.Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Da admissibilidade dos recursos

Inicialmente, verifico que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, sendo certo que se aplicam ao recurso as regras do Código de Processo Civil de 2015 quanto aos requisitos de admissibilidade (Enunciado Administrativo nº 3 do Superior Tribunal de Justiça).

Feitas estas considerações, conheço das apelações por serem tempestivas e cabíveis, bem como acompanhadas do devido preparo.

Do agravo retido

Conheço do agravo retido interposto pela corré Morada do Sol Ltda. e devidamente reiterado em suas razões recursais.

No mérito, nego-lhe provimento porque o art. 120 da Lei nº 8.213/91 se revela em conformidade com o art. 201, parágrafo 10º da Constituição Federal, tal como incluído pela Emenda Constitucional nº 20/1998, segundo o qual "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado".

Assim tem entendido esta Corte:

Inexiste a apontada inconstitucionalidade do art. 120, da Lei nº 8.213/91, eis que a Emenda Constitucional nº 41/2003 acrescentou o parágrafo 10º ao art. 201: "§ 10º. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado."

(TRF3, AC nº 00006165-13.2010.4.03.6105. Rel. Des. Fed. José Lunardelli. Primeira Turma, e-DJF3: 13/06/2014).

"2- Não merece prosperar a alegação de inconstitucionalidade do art. 120, da Lei nº 8.213/91.

3- A Emenda Constitucional nº 41/2003 acrescentou o parágrafo 10º ao art. 201, o qual assim dispõe, in verbis: "§ 10º. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado."

(TRF3, AC nº 00003064-38.2005.4.03.6106. Rel. Des. Fed. José Lunardelli. Primeira Turma, e-DJF3: 04/07/2013).

Por fim, não se há de falar in bis in idem em conversão da contribuição previdenciária em verdadeiro imposto porque, em verdade, o dever de ressarcimento ao INSS dos valores despendidos a título de benefício previdenciário em favor do segurado acidentado ou de seus dependentes não exsurge automaticamente do infortúnio trabalhista, mas depende que este tenha se dado diretamente em função da inobservância, pela empregadora, das normas gerais de segurança e higiene do trabalho, como veremos mais adiante.

Do mérito do recurso

Da análise do caso concreto, concluo que não se faz presente a condição necessária a justificar a pretensão do Instituto, posto que não resta demonstrado nos autos tenham as empresas ou seus responsáveis deixado de cumprir com a obrigação de atender a normas gerais de segurança e higiene do trabalho, circunstância que impede o Instituto de valer da norma que dá suporte ao pedido, considerando-se a cobertura social suportada pelo empregador para com o Estado.

Compreendendo-se o caso concreto:

Em 07/06/2009, o segurado da Previdência Social e empregado da correquerida Morada do Sol Ltda. executava suas atividades nas dependências da corré White Martins, descarregando o excesso de gás carbônico de seu caminhão-carreta, quando foi atingido pelo cano do dispositivo de ventoincha de CO2, que se despreendeu de seu suporte.

O empregado veio a falecer em função das lesões.

Primeira premissa: a ação regressiva do artigo 120, da Lei 8.213-91, não se confunde com as culpas in elegendu ou in vigilando.

A ação de regresso prevista no artigo 120, da Lei nº 8.213/91, não se confunde com a responsabilidade civil geral, dado que elege como elemento necessário para sua incidência a existência de "negligência quanto às normas gerais de padrão de segurança e higiene do trabalho".

A dicação legal é clara ao não estabelecer a responsabilidade também por negligência quanto a eventuais condutas pontuais em desacordo com aquelas normas de segurança e higiene do trabalho. A lei não elege, como se vê, a responsabilidade (regressiva) em razão de acidente ocorrido sob o manto da infortunistica pura.

E o que se há de entender por normas gerais, posta pelo artigo 120 supra referido, que dá suporte à ação regressiva?

Normas gerais, no contexto legal da legislação infortunistica, são aquelas estabelecidas para dado segmento econômico como "standards" ou padrões de segurança, segundo normas básicas firmadas pelos respectivos órgãos encarregados de estabelecer tais parâmetros mínimos (e gerais) de comportamentos, de uso de equipamentos adequados à execução da atividade laboral, e condutas adequadas a evitar os riscos decorrentes do exercício do trabalho.

Portanto, atendendo a empresa a esses padrões básicos, em todo o conjunto de seu complexo industrial ou comercial, não se há de falar, em ocorrendo evento infortunistico, em sua pronta responsabilidade, uma vez comprovado o estrito cumprimento das regras e princípios gerais da ergasiotiquerlogia.

Eventos ocasionais, pontuais, ocorridos dentro de circunstâncias que não decorram diretamente da violação ou descumprimento -pela empresa - de observância de regras e normas gerais de segurança e higiene do trabalho, não se há de falar em ação regressiva contra o empregador.

Registre-se, ainda, que a Lei nº 8.213/91, em seus artigos 19 a 23, estabelece normas sobre acidente de trabalho, prevendo seu artigo 19, o seguinte:

"Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

§ 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.

§ 4º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social fiscalizará e os sindicatos e entidades representativas de classe acompanharão o fiel cumprimento do disposto nos parágrafos anteriores, conforme dispuser o Regulamento."

Bem se vê que o conceito de normas gerais está aí bem delineado, estabelecendo-se que em caso de não observância de tais preceitos protetivos do trabalhador, responderá o responsável por delito de contravenção penal.

No caso concreto, o I. Representante do Parquet Estadual fundamentou o pedido de arquivamento do inquérito policial porque "não foi apurado qualquer elemento de convicção tendente a apontar alguma conduta culposa passível de ser atribuída a algum empregado ou dirigente da empresa", não sendo possível se concluir, sequer em tese, pelo eventual descumprimento de norma geral (fl. 369).

Perceba-se que o § 2º do artigo 19, transcrito, é bem didático ao estabelecer os contornos do que se deve entender por normas gerais de segurança e higiene do trabalho, o que não se confunde, repita-se, com a responsabilidade aquiliana tradicional.

Portanto, sem a firme constatação da prática de contravenção penal - a aí compreendida, portanto, violação a normas gerais - não é possível se concluir pelo descumprimento, pelo empregador, das normas gerais de segurança e higiene do trabalho, requisito necessário ao direito de regresso da autarquia.

Segunda premissa: o sistema de seguridade do acidente do trabalho é contributivo-contratual. Responsabilidade da Seguridade Social

Ainda que assim não fosse, o sistema de seguridade de acidentes de trabalho vigente em nosso ordenamento compreende a cobertura de infortúnios ocasionais à Previdência Social, mediante o regime contributivo (CF, art. 201, § 10: "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").

Neste ponto, trago à colação uma breve síntese da evolução histórica sobre a responsabilidade civil quanto aos acidentes do trabalho em nosso ordenamento, conforme os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior (Acidente do Trabalho na Nova Constituição. Disponível em <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1016/949>):

O Decreto nº 3.724, de 15/01/1919, foi a primeira lei a tratar de acidentes do trabalho no país e admitia o risco profissional do empresário, mas de modo restritivo, abrangendo apenas certas atividades e adotando critério restritivo para as doenças profissionais. Muito embora a indenização estivesse a cargo do empregador, não havia a obrigatoriedade do seguro, de modo que não existia garantia do efetivo pagamento.

Após a Revolução de 1930, adveio o Decreto nº 24.637, de 10/07/1934, que ampliou a área de abrangência da tutela infortunistica e - o que é mais importante - obrigou o empregador à contratação de seguro específico para este fim ou à realização de depósito em valor proporcional ao número de empregados, "podendo a importância do depósito, a juízo das autoridades competentes, ser elevada até ao triplo, si se tratar de risco excepcional ou coletivamente perigosos" (art. 30, caput e parágrafos, do Decreto nº 24.637/1934).

Já na Constituição de 1934, promulgada poucos dias depois do decreto, a garantia de reparação dos danos advindos do acidente do trabalho ganhou assento constitucional (art. 121, alínea h da Constituição Federal de 1934).

O Decreto nº 24.637/1934 continuou em vigor sob a égide da Constituição de 1937, até que sobreveio o Decreto-Lei nº 7.036, de 10.11.44. Ali se acolheu a teoria do risco da atividade, dando-se maior amplitude ao conceito de empregado e dos eventos que se poderiam considerar como acidentes do trabalho, incluindo lesões e mortes em que o trabalho não seria causa exclusiva, mas apenas concausa.

O seguro manteve-se obrigatório, mas, se antes tinha de ser contratado perante "companhias ou sindicatos profissionais legalmente autorizados a operar em seguros contra acidentes do trabalho", agora devia ser realizado "na instituição de previdência social a que estiver filiado o empregado" (art. 36, § 1º do Decreto 24.637/1934 e art. 95 do Decreto-Lei nº 7.036/1944).

Sobreveio o Decreto-Lei nº 293, de 28/01/1967, transferindo o seguro para as companhias seguradoras privadas. Não obstante, este regime teve vida curta, posto que sobreveio a Lei nº 5.316, de 14/09/1967, que, além de ampliar o conceito de acidente do trabalho para fins de cobertura infortunistica, incluindo eventos ocorridos fora da empresa e longe da vigilância do empregador, tornou obrigatória a contratação do seguro acidentário junto à Previdência Social (art. 1º da Lei nº 5.316/1967).

Com a Constituição de 1969, consagrou-se a transformação total do seguro acidentário em seguro social, com a expressa previsão de que tais riscos estariam cobertos pela "previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado" (art. 165, XVI da Constituição de 1969).

Evidentemente, este regime contributivo foi adotado pela Constituição Federal de 1988, que deixou a cargo do legislador infraconstitucional disciplinar a cobertura do risco de acidente do trabalho, "a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado" (art. 201, § 10 da Constituição Federal de 1988).

Conclusão:

O que se dessume de toda essa evolução da cobertura social ao acidente do trabalho, é que a responsabilidade pelo pagamento dos eventos decorrentes dos infortúnios é da Seguridade Social, que, por sua vez, conta com ingressos (obrigatórios) de recursos pela iniciativa privada, precisamente para esse tipo de reparação social-laboral.

As duas únicas exceções à exclusividade pela reparação acidentária, pelo INSS, são postas pela própria Constituição, em seu artigo 7º, inciso XXVIII, que estabelece como direito do trabalho o "seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa" (replicado no artigo 121, da Lei 8.213/91: "O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem").

Já o artigo 120, que não tem estofo constitucional, como se vê dos termos claros do artigo 7º, que trata de dolo ou culpa (responsabilidade civil, portanto), introduziu uma outra exceção à regra da cobertura social exclusivamente pelo INSS (suportada por contribuições dos segmentos econômicos correspondentes), estabelecendo um direito que denomina "de regresso" contra o empregador em caso de descumprimento a "normas gerais de segurança e higiene do trabalho".

Essa hipótese, como se vê, excepciona a regra geral de responsabilidade regressiva do empregador, que conta com cobertura securitária social impositiva, devendo, em razão disso, ser interpretada igualmente de modo excepcional e restrito, sem alargamentos hermenêuticos.

Assim, o direito de regresso posto pelo artigo 120, da Lei nº 8.213/91 só se justificará nas hipóteses de ocorrências das circunstâncias expressas na própria lei de regência excepcional.

E tal raciocínio se justifica por uma razão elementar: à Seguridade Social (autarquia) é dado o encargo de arrecadar recursos e cobrir, precipuamente, o risco social do acidente de trabalho, pagando diretamente ao segurado ou a seus dependentes o respectivo benefício previdenciário.

Apenas excepcionalmente, na hipótese de descumprimento, pelo empregador, de normas padrão de segurança e higiene do trabalho, do qual decorra diretamente o acidente de trabalho, é que exsurge o dever de o empreendedor ressarcir aos cofres da autarquia previdenciária os valores despendidos a este título.

Tanto isto é verdade que a Lei nº 6.367/1976 prevê que os encargos decorrentes da cobertura de acidentes de trabalho serão realizados pelas contribuições previdenciárias devidas pela empresa, acrescendo uma alíquota de 0,4%, 1,2% ou 2,5% à contribuição do empregador de acordo com o grau de risco da atividade empreendida, se classificado como leve, médio ou grave (art. 15, caput e incisos I a III da Lei nº 6.367/1976).

Assim, quanto maior for o risco da atividade empresarial - portanto, maior a probabilidade de o risco social coberto pela Previdência Social vir a se concretizar - tanto maior será a contribuição do empregador à autarquia previdenciária.

Em outras palavras, resta cristalino que o atual regime constitucional da responsabilidade acidentária prevê que o risco social do acidente do trabalho está coberto pelo sistema de seguridade social, gerido pelo INSS e para o qual contribuem os empregadores.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa Corte, como se vê dos seguintes precedentes:

AÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE NEGLIGÊNCIA DA APELADA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. APELO DESPROVIDO.

I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto com o tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

IV - No caso dos autos, observando-se o conjunto probatório trazido aos autos pela parte autora, tem-se que o evento ocorrido se deu por culpa exclusiva da vítima, não se desincumbindo, dessa forma, o INSS de comprovar a negligência da empresa ré quanto à observância das normas de segurança do trabalho, fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.

V - Apelação desprovida.

(TRF3, AC nº 0004360-62.2009.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães. Segunda Turma, e-DJF3: 01/03/2018).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELO INSS CONTRA O EMPREGADOR. IMPROCEDÊNCIA.

I. Da simples leitura do artigo 201 da Constituição Federal, verifica-se que todos os eventos garantidos pela Previdência Social são eventos futuros e incertos, ou seja, embora se diga que o sistema é de filiação obrigatória e contributivo, devendo os filiados contribuírem para manter essa qualidade, apenas fará jus ao benefício previdenciário o filiado que for acometido de uma das situações listadas como adequada para gerar o direito ao benefício.

2. Por haver a possibilidade de o filiado contribuir mês a mês, porém, sem nunca fazer uso de quaisquer dos benefícios regulados na Previdência Social, é que se afirma que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS é um sistema de seguro, no qual o filiado, acometido por uma das situações seguradas, irá fazer jus ao benefício.

3. A Lei 8.213/91 buscou uma forma de a Previdência ressarcir-se dos prejuízos decorrentes do custeio do benefício por acidente de trabalho. No entanto, retira-se do sistema a característica de seguro, o que não se mostra possível admitir, na medida em que passa a criar a possibilidade de o INSS, órgão arrecadador e responsável pelas contribuições sociais, uma ação regressiva em face do empregador que tenha agido com culpa na ocorrência do acidente.

4. Por já haver previsibilidade de que a empregadora pague uma contribuição social, deve ser entendido que o benefício é um seguro pago para o empregado acidentado, mas também um seguro para a empresa, que pagando sua contribuição, não precise arcar com o sustento de um empregado que tenha se acidentado.

5. O Seguro de Acidente de Trabalho - SAT destina-se a cobrir também os casos em que há culpa da empresa, porquanto esse requisito já está incluído no cálculo dessa contribuição.

6. Há evidente bis in idem na exigência do INSS em reembolsar valores que já estão sendo calculados e exigidos dos empregadores. Sem contar, ainda, na excessiva onerosidade que tal medida acarretaria ao empregador, pois a autarquia estaria buscando judicialmente o reembolso de valores gastos com benefícios concedidos que já estariam sendo custeados, inclusive, de forma individualizada, com o SAT.

7. Apelo desprovido.

(TRF3, ApelReex nº 0035809-07.1996.4.03.6100. Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho. Quinta Turma, e-DJF3: 11/10/2012).

Desta forma, para que se decida pelo dever de ressarcimento à autarquia previdenciária, tornam-se necessárias as demonstrações de que a) a empresa tenha deixado de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho e b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância.

No caso dos autos, o empregado executava suas atividades descarregando o excesso de gás carbônico de seu caminhão-carreta, quando foi atingido pelo cano do dispositivo de ventoinha de CO₂, que se desprende de seu suporte, vindo a falecer em decorrência das lesões.

Neste ponto, cumpre consignar que a corré Rodoviária Morada do Sol demonstrou que a vítima havia sido submetida a 18 horas de treinamento para capacitá-la aos exercícios de suas atividades, das quais duas horas foram dedicadas, especificamente, aos "procedimentos de enchimento e descarga com gás carbônico", carga horária que não reputo insuficiente para que sejam aprendidos os procedimentos de segurança previstos para a atividade, ao contrário do quanto decidido em sentença (fls. 138/139 e 225/251).

E, admitindo-se a suficiência da capacitação fornecida ao empregado, não há que se falar em dever de as empresas requeridas promoverem a fiscalização da atividade por outro funcionário, mormente porque os procedimentos de segurança estabelecidos para a tarefa não exigem tal providência (fls. 225/251).

Da mesma forma, há que se observar que o exame toxicológico detectou a presença de álcool etílico na corrente sanguínea da vítima, na proporção de 0,6 g/L de sangue, fato imputável ao próprio empregado e não aos seus empregadores, elemento que reforça a hipótese de o próprio funcionário, ciente das normas de segurança pertinentes à sua tarefa e sob efeito de droga, tenha deixado de observá-las adequadamente (fl. 367).

Assim, é impossível se afastar a possibilidade de o próprio empregado acidentado ter dado causa, unicamente por sua conduta, ao evento que o vitimou, não sendo possível concluir que o desprendimento do "tubo que se encontrava fixado no suporte por meio de abraçadeiras" seria evitado caso não houve oxidação no suporte metálico, como constatado pelo perito criminal (fl. 50).

Com isto, tenho que não foi devidamente confirmada que a alegada negligência das empresas réis quanto à observância de normas gerais de segurança e higiene tenha sido causa direta do evento em questão, tal como sustentado pelo INSS.

O certo é que a situação de infortúnio retratada nos autos não induz à conclusão de haver a requerida (empregadora) violado "normas gerais de segurança e higiene do trabalho", a justificar sua responsabilidade civil, de modo regressivo.

Por tais razões, concluo que não restou demonstrada nos autos a criação, pelas apelantes, de risco extraordinário àquele coberto pela Seguridade Social, não se havendo de falar em seu dever de ressarcimento dos valores gastos pela autarquia apelada a título de pensão por morte, devendo a sentença ser reformada neste ponto.

Dos honorários advocatícios

Com o acolhimento dos recursos das empresas requeridas, passam elas a serem vencedoras na demanda, ficando afastadas suas condenações ao pagamento de honorários advocatícios.

Considerando o valor atribuído à causa, de R\$ 97.735,61 em abril de 2012, correspondente a aproximadamente 157 salários mínimos à época da propositura da demanda (Salário Mínimo: R\$ 622,00 - fl. 10-verso), bem como a baixa complexidade do feito, que demandou o uso de provas documentais já existentes, bem como a impossibilidade de manutenção dos critérios adotados em sentença, porque fundados em valores que seriam apurados em liquidação de sentença, tenho por inviável se falar em majoração do quanto fixado em sentença a este título.

Por tais razões, fixo a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios fixados no total de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I do Código de Processo Civil de 2015, sendo 5% para a defesa de cada corré.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por dar provimento às apelações para julgar improcedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados no total de 10% sobre o valor atualizado da causa, sendo 5% para a defesa de cada corré.

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001651-22.2016.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TETRAQUIMICA IND E COM LTDA
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME LOURENCAO ROMAGNANI - SP379122-A, ROBERTO ROMAGNANI - SP122034-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000443-66.2017.4.03.6104
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIVENA LITORAL VEICULOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011703-51.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: GLOBAL EMBALAGENS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO VIEIRA DE MELO - SP206207-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005649-27.2018.4.03.6104
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002949-91.2016.4.03.6183
APELANTE: VANDERLINO BARRETO DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA SOCORRO AQUINO OLIVEIRA - SP242492-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANDERLINO BARRETO DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: MARIA SOCORRO AQUINO OLIVEIRA - SP242492-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5719440-40.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA BORGES MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: JANAINA DE OLIVEIRA - SP162459-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de julho de 2020.

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

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5022624-39.2018.4.03.6100
PARTE AUTORA: INOVA TS ENGENHARIA LTDA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: ENI DESTRO JUNIOR - SP240023-A, DURVAL FERRO BARROS - SP71779-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005047-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: JOAO MARSARO
Advogados do(a) AGRAVANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária e/ou juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento não podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se consentâneo à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração pretendida pelo recorrente, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período. 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam prefixação ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada. 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCPC). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

Incide na espécie, então, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional do art. 105, III, da Constituição Federal.

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, declarou a inexistência de repercussão geral da matéria atinente à verificação do respeito aos limites da coisa julgada estabelecida no caso concreto, por se cuidar de providência a demandar necessária incursão pela legislação infraconstitucional.

O acórdão do precedente citado está assimementado:

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

(STF, ARE 748371 RG, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013, PUBLIC 01-08-2013)

O caso presente amolda-se ao entendimento acima explicitado, razão por que ao recurso deve ser negado seguimento, com fundamento no art. 1030, I, "a", do CPC.

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003155-86.2008.4.03.6183
APELANTE: ORLANDO CABRAL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIO WERNER - SP172919-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: ORLANDO CABRAL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JULIO WERNER - SP172919-A
Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 3 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031607-91.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: FERBEL INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS DE FERRAMENTAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REPRESENTANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 3 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003620-53.2018.4.03.6120
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SHIELD CONTROLE DE PRAGAS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 3 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118872-10.2018.4.03.9999
APELANTE: MARIA DE LOURDES FRANCISCO SILVERIO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE COMEDES BAPTISTA - SP111145-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 3 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5788327-76.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CLEUZA ORSI RABASCO
Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 3 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034299-39.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TERESA DE JESUS VACILOTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 3 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008466-46.2014.4.03.6119

APELANTE: PERGI BENEFICIAMENTOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO SALIS DE MOURA - SP70808-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 3 de julho de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0044398-95.2009.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CAPGEMINI BRASIL S/A, DIGILAB LABORATORIO DIGITAL LTDA, PROXXI TECNOLOGIA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO FARINA FILHO - SP75410-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No caso em comento, foram manejados os seguintes recursos excepcionais:

Recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal e,

Recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal.

Interpostos por **CAPGEMINI BRASIL S/A**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

O julgado impugnado recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUMENTO DA ALÍQUOTA DO FINSOCIAL. MEDIDA CONCESSIVA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO MEDIANTE FIANÇA BANCÁRIA. NATUREZA DE CONTRACAUTELA. LIQUIDAÇÃO E CONVERSÃO EM RENDA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE PÔE FIM À DEMANDA. PRECEDENTES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AGRADO DESPROVIDO.

1. Mandado de segurança impetrado com vistas ao reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança da contribuição social para o Financiamento da Seguridade Social - FINSOCIAL - em alíquota superior a 0,5%, prevista até o momento da propositura da demanda. Reconhecida a ilegitimidade ad causam da autoridade apontada coator; a sentença foi confirmada em grau de recurso e transitou em julgado, não havendo alteração na situação jurídica da agravante, que continuou devendo o tributo na forma prevista na lei.
2. A suspensão da exigibilidade do tributo ocorreu em virtude da medida liminar, para qual foi exigida contracautela (fiança bancária). Extinto o processo sem resolução do mérito, a garantia deve ser liquidada e convertida em renda em favor da União, a fim de adimplir a obrigação tributária.
3. O Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1156668, julgado pelo rito dos recursos repetitivos, firmou-se o entendimento de que o oferecimento de fiança bancária como garantia do crédito tributário é forma de penhora antecipada.
4. Afastada a ocorrência de decadência ou prescrição.
5. Agravo desprovido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de levantamento da carta de fiança ofertada em feito mandamental julgado sem resolução do mérito.

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

Abaixo segue análise de admissibilidade de ambos os recursos:

1. Recurso especial

Decido.

No caso em comento, a recorrente manejou ação mandamental para discutir a exigibilidade do FINSOCIAL. Foi deferida liminar, que suspendeu a exigibilidade do débito, mediante a oferta de carta de fiança como garantia. Após, o feito foi julgado sem resolução do mérito.

Pretende a recorrente levantar a carta de fiança, alegando que a solução da lide sem resolução do mérito lhe garante o direito, além de que o Fisco não constituiu o crédito em tempo hábil evidenciando a decadência.

O órgão colegiado manteve a decisão singular que indeferiu o pleito da recorrente.

O acórdão hostilizado consignou que a extinção do feito sem resolução do mérito mantém válida a exação, bem ainda que a concessão da liminar, mediante carta de fiança, constituiu o crédito, afastando a alegação de decadência.

Por primeiro, no tocante à alegação de negativa de prestação jurisdicional (art. 1.022/CPC) e ausência de fundamentação (art. 489/CPC), pretende a recorrente a anulação do julgado.

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

(...)

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

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

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

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

(...)

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

No mais, pelos dois fundamentos do acórdão recorrido, destacam-se precedentes do E. Tribunal Superior:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CONVERSÃO EM RENDA. PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, na hipótese de extinção do processo sem julgamento de mérito, os depósitos efetuados pelo contribuinte para suspender a exigibilidade do crédito tributário devem ser convertidos em renda da Fazenda Pública. Precedentes: EREsp 348.224/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJ 17.12.2007, p. 120; EREsp 279.352/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 22.5.2006, p. 139; EREsp 479.725/BA, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 26.9.2005, p. 166.

2. Hipótese em que a Corte a quo contrariou esse entendimento ao autorizar a transferência da garantia para outra demanda.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1733989/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 21/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FINSOCIAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DO CONTRIBUINTE. CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR QUE DEFERIU A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM BASE NA CARTA DE FIANÇA APRESENTADA. LEVANTAMENTO. NÃO SUBMISSÃO AO PRAZO PRESCRICIONAL OU DECADENCIAL. AGRAVO INTERNO DOS CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Na espécie, o Tribunal regional consignou que fora concedida liminar que suspendera a exigibilidade da exação com vencimento em dezembro/1991, mediante a garantia do juízo que, no caso, fora pelo oferecimento de cartas de fiança. Ou seja, a suspensão do crédito tributário se dera pela concessão da medida liminar e não tão-somente pela garantia do juízo.

2. Sendo assim, configurada hipótese de suspensão da exigibilidade do débito e, por conseguinte, a desnecessidade de constituição, no prazo de cinco anos, do crédito tributário, resta afastada qualquer alegação de prescrição ou decadência.

3. Agravo Interno dos Contribuintes a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 913.018/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 28/08/2018)

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

No particular:

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

(...)

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

Saliente-se, por fim que também não é possível o trânsito recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional porquanto, uma vez afastada a pretensão recursal pela alínea "a" restará prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

(...)

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

(...)

(EDel no REsp 1755434/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

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

Int.

2. Recurso extraordinário.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente que a solução da controvérsia, levantamento da carta de fiança ofertada no feito originário, dependeu **exclusivamente** da análise da legislação infraconstitucional.

Para o manejo do recurso extremo, o E. Supremo Tribunal Federal exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais debatidos, mas não basta, é imprescindível que a questão tratada tenha cunho constitucional e a ofensa seja direta.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação aos artigos 5º e 93 CF (suposta ausência de fundamentação), o Pretório Excelso reconheceu a existência de repercussão geral do debate, no julgamento do AI 791.292/PE - tema 339, onde firmou-se a tese que:

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

O precedente transitou em julgado em 20/08/10 e restou assim entendo:

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

(AI 791292 QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRA v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118)

No mais, considerando o caráter infraconstitucional do debate, eventual violação a dispositivo constitucional, se houver, será meramente reflexa, que não enseja o manejo do recurso extremo.

Com efeito, no julgamento do ARE 748.371/MT - tema 660, a Corte Suprema assentou a inexistência de repercussão geral no tocante às alegações de violações aos princípios constitucionais quando o debate dos autos gravita exclusivamente em torno de aplicação de legislação infraconstitucional.

Tese firmada:

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

O precedente transitou em julgado em 06/08/13, com o seguinte teor:

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

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

Confirmando o entendimento estampado acima, confira-se:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CARTA DE FIANÇA COMO GARANTIA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO FISCAL. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A possibilidade de utilização de carta de fiança como garantia, com o intuito de ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, demanda a análise de legislação infraconstitucional. II - Inexistência de novos argumentos capazes de afastar as razões expostas na decisão ora atacada, que deve ser mantida. III - Agravo regimental improvido.

(AI 764589 Agr, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 19/10/2010, DJe-220 DIVULG 16-11-2010 PUBLIC 17-11-2010 EMENT VOL-02432-01 PP-00106 LEXSTF v. 32, n. 384, 2010, p. 100-104)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário em relação aos temas 339 e 660 da repercussão geral e, no que sobeja **não o admito**.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0044398-95.2009.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CAPGEMINI BRASIL S/A, DIGILAB LABORATORIO DIGITAL LTDA, PROXXI TECNOLOGIA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO FARINA FILHO - SP75410-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

No caso em comento, foram manejados os seguintes recursos excepcionais:

Recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal e,

Recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal,

Interpostos por **CAPGEMINI BRASIL S/A**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

O julgado impugnado recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUMENTO DA ALÍQUOTA DO FINSOCIAL. MEDIDA CONCESSIVA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO MEDIANTE FIANÇA BANCÁRIA. NATUREZA DE CONTRACAUTELA. LIQUIDAÇÃO E CONVERSÃO EM RENDA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE PÔE FIM À DEMANDA. PRECEDENTES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Mandado de segurança impetrado com vistas ao reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança da contribuição social para o Financiamento da Seguridade Social - FINSOCIAL - em alíquota superior a 0,5%, prevista até o momento da propositura da demanda. Reconhecida a ilegitimidade ad causam da autoridade apontada coator, a sentença foi confirmada em grau de recurso e transitou em julgado, não havendo alteração na situação jurídica da agravante, que continuou devendo o tributo na forma prevista na lei.

2. A suspensão da exigibilidade do tributo ocorreu em virtude da medida liminar, para qual foi exigida contracautela (fiança bancária). Extinto o processo sem resolução do mérito, a garantia deve ser liquidada e convertida em renda em favor da União, a fim de adimplir a obrigação tributária.

3. O Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1156668, julgado pelo rito dos recursos repetitivos, firmou-se o entendimento de que o oferecimento de fiança bancária como garantia do crédito tributário é forma de penhora antecipada.

4. Afastada a ocorrência de decadência ou prescrição.

5. Agravo desprovido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de levantamento da carta de fiança ofertada em feito mandamental julgado sem resolução do mérito.

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

Abaixo segue análise de admissibilidade de ambos os recursos:

1. Recurso especial.

Decido.

No caso em comento, a recorrente manejou ação mandamental para discutir a exigibilidade do FINSOCIAL. Foi deferida liminar, que suspendeu a exigibilidade do débito, mediante a oferta de carta de fiança como garantia. Após, o feito foi julgado sem resolução do mérito.

Pretende a recorrente levantar a carta de fiança, alegando que a solução da lide sem resolução do mérito lhe garante o direito, além de que o Fisco não constituiu o crédito em tempo hábil evidenciando a decadência.

O órgão colegiado manteve a decisão singular que indeferiu o pleito da recorrente.

O acórdão hostilizado consignou que a extinção do feito sem resolução do mérito mantém válida a exação, bem ainda que a concessão da liminar, mediante carta de fiança, constituiu o crédito, afastando a alegação de decadência.

Por primeiro, no tocante à alegação de negativa de prestação jurisdicional (art. 1.022/CPC) e ausência de fundamentação (art. 489/CPC), pretende a recorrente a anulação do julgado.

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

(...)

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

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

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

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

(...)

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

No mais, pelos dois fundamentos do acórdão recorrido, destacam-se precedentes do E. Tribunal Superior:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CONVERSÃO EM RENDA. PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, na hipótese de extinção do processo sem julgamento de mérito, os depósitos efetuados pelo contribuinte para suspender a exigibilidade do crédito tributário devem ser convertidos em renda da Fazenda Pública. Precedentes: EREsp 548.224/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJ 17.12.2007, p. 120; EREsp 279.352/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 22.5.2006, p. 139; EREsp 479.725/BA, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 26.9.2005, p. 166.

2. Hipótese em que a Corte a quo contrariou esse entendimento ao autorizar a transferência da garantia para outra demanda.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1733989/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 21/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FINSOCIAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DO CONTRIBUINTE. CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR QUE DEFERIU A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM BASE NA CARTA DE FIANÇA APRESENTADA. LEVANTAMENTO. NÃO SUBMISSÃO AO PRAZO PRESCRICIONAL OU DECADENCIAL. AGRAVO INTERNO DOS CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Na espécie, o Tribunal regional consignou que fora concedida liminar que suspendera a exigibilidade da exação com vencimento em dezembro/1991, mediante a garantia do juízo que, no caso, fora pelo oferecimento de cartas de fiança. Ou seja, a suspensão do crédito tributário se dera pela concessão da medida liminar e não tão-somente pela garantia do juízo.

2. Sendo assim, configurada hipótese de suspensão da exigibilidade do débito e, por conseguinte, a desnecessidade de constituição, no prazo de cinco anos, do crédito tributário, resta afastada qualquer alegação de prescrição ou decadência.

3. Agravo Interno dos Contribuintes a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 913.018/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 28/08/2018)

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

No particular:

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

(...)

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

Saliente-se, por fim que também não é possível o trânsito recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional porquanto, uma vez afastada a pretensão recursal pela alínea "a" restará prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

(...)

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

(...)

(EDcl no REsp 1755434/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

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

Int.

2. Recurso extraordinário.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente que a solução da controvérsia, levantamento da carta de fiança ofertada no feito originário, dependeu **exclusivamente** da análise da legislação infraconstitucional.

Para o manejo do recurso extremo, o E. Supremo Tribunal Federal exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais debatidos, mas não basta, é imprescindível que a questão tratada tenha cunho constitucional e a ofensa seja direta.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação aos artigos 5º e 93 CF (suposta ausência de fundamentação), o Pretório Excelso reconheceu a existência de repercussão geral do debate, no julgamento do AI 791.292/PE - tema 339, onde firmou-se a tese que:

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

O precedente transitou em julgado em 20/08/10 e restou assim entendo:

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

(AI 791292 QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118)

No mais, considerando o caráter infraconstitucional do debate, eventual violação a dispositivo constitucional, se houver, será meramente reflexa, que não enseja o manejo do recurso extremo.

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

Tese firmada:

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

O precedente transitou em julgado em 06/08/13, com ementa vazada nos seguintes termos:

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

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

Confirmando o entendimento estampado acima, confira-se:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CARTA DE FIANÇA COMO GARANTIA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO FISCAL. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I – A possibilidade de utilização de carta de fiança como garantia, com o intuito de ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, demanda a análise de legislação infraconstitucional. II – Inexistência de novos argumentos capazes de afastar as razões expendidas na decisão ora atacada, que deve ser mantida. III – Agravo regimental improvido.

(AI 764589 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 19/10/2010, DJe-220 DIVULG 16-11-2010 PUBLIC 17-11-2010 EMENT VOL-02432-01 PP-00106 LEXSTF v. 32, n. 384, 2010, p. 100-104)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário em relação aos temas 339 e 660 da repercussão geral e, no que sobeja **não o admito**.

Int.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0044398-95.2009.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CAPGEMINI BRASIL S/A, DIGILAB LABORATORIO DIGITAL LTDA, PROXXI TECNOLOGIA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO FARINA FILHO - SP75410-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No caso em comento, foram manejados os seguintes recursos excepcionais:

Recurso especial, com fundamento no art. 105, III, “a” e “c” da Constituição Federal e,

Recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, “a” da Constituição Federal,

Interpostos por **CAPGEMINI BRASIL S/A**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

O julgado impugnado recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUMENTO DA ALÍQUOTA DO FINSOCIAL. MEDIDA CONCESSIVA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO MEDIANTE FIANÇA BANCÁRIA. NATUREZA DE CONTRACAUTELA. LIQUIDAÇÃO E CONVERSÃO EM RENDA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE PÔE FIM À DEMANDA. PRECEDENTES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Mandado de segurança impetrado com vistas ao reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança da contribuição social para o Financiamento da Seguridade Social - FINSOCIAL - em alíquota superior a 0,5%, prevista até o momento da propositura da demanda. Reconhecida a ilegitimidade ad causam da autoridade apontada coator, a sentença foi confirmada em grau de recurso e transitou em julgado, não havendo alteração na situação jurídica da agravante, que continuou devendo o tributo na forma prevista na lei.

2. A suspensão da exigibilidade do tributo ocorreu em virtude da medida liminar, para qual foi exigida contracautela (fiança bancária). Extinto o processo sem resolução do mérito, a garantia deve ser liquidada e convertida em renda em favor da União, a fim de adimplir a obrigação tributária.

3. O Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1156668, julgado pelo rito dos recursos repetitivos, firmou-se o entendimento de que o oferecimento de fiança bancária como garantia do crédito tributário é forma de penhora antecipada.

4. *Afastada a ocorrência de decadência ou prescrição.*

5. *Agravo desprovido.*

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de levantamento da carta de fiança ofertada em feito mandamental julgado sem resolução do mérito.

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

Abaixo segue análise de admissibilidade de ambos os recursos:

1. Recurso especial.

Decido.

No caso em comento, a recorrente manejou ação mandamental para discutir a exigibilidade do FINSOCIAL. Foi deferida liminar, que suspendeu a exigibilidade do débito, mediante a oferta de carta de fiança como garantia. Após, o feito foi julgado sem resolução do mérito.

Pretende a recorrente levantar a carta de fiança, alegando que a solução da lide sem resolução do mérito lhe garante o direito, além de que o Fisco não constituiu o crédito em tempo hábil evidenciando a decadência.

O órgão colegiado manteve a decisão singular que indeferiu o pleito da recorrente.

O acórdão hostilizado consignou que a extinção do feito sem resolução do mérito mantém válida a exação, bem ainda que a concessão da liminar, mediante carta de fiança, constituiu o crédito, afastando a alegação de decadência.

Por primeiro, no tocante à alegação de negativa de prestação jurisdicional (art. 1.022/CPC) e ausência de fundamentação (art. 489/CPC), pretende a recorrente a anulação do julgado.

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

(...)

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

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

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

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

(...)

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

No mais, pelos dois fundamentos do acórdão recorrido, destacam-se precedentes do E. Tribunal Superior:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CONVERSÃO EM RENDA. PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, na hipótese de extinção do processo sem julgamento de mérito, os depósitos efetuados pelo contribuinte para suspender a exigibilidade do crédito tributário devem ser convertidos em renda da Fazenda Pública. Precedentes: EREsp 548.224/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJ 17.12.2007, p. 120; EREsp 279.352/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 22.5.2006, p. 139; EREsp 479.725/BA, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 26.9.2005, p. 166.

2. Hipótese em que a Corte a quo contrariou esse entendimento ao autorizar a transferência da garantia para outra demanda.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1733989/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 21/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FINSOCIAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DO CONTRIBUINTE. CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR QUE DEFERIU A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM BASE NA CARTA DE FIANÇA APRESENTADA. LEVANTAMENTO. NÃO SUBMISSÃO AO PRAZO PRESCRICIONAL OU DECADENCIAL. AGRAVO INTERNO DOS CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Na espécie, o Tribunal regional consignou que fora concedida liminar que suspendera a exigibilidade da exação com vencimento em dezembro/1991, mediante a garantia do juízo que, no caso, fora pelo oferecimento de cartas de fiança. Ou seja, a suspensão do crédito tributário se dera pela concessão da medida liminar e não tão-somente pela garantia do juízo.

2. Sendo assim, configurada hipótese de suspensão da exigibilidade do débito e, por conseguinte, a desnecessidade de constituição, no prazo de cinco anos, do crédito tributário, resta afastada qualquer alegação de prescrição ou decadência.

3. Agravo Interno dos Contribuintes a que se nega provimento.

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

No particular:

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

(...)

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

3. *Recurso Especial não conhecido.*

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

Sabente-se, por fim que também não é possível o trânsito recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional porquanto, uma vez afastada a pretensão recursal pela alínea "a" restará prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

(...)

2. *Referente à alínea "c", ressalte-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.*

(...)

(EDcl no REsp 1755434/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

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

Int.

2. Recurso extraordinário.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente que a solução da controvérsia, levantamento da carta de fiança ofertada no feito originário, dependeu **exclusivamente** da análise da legislação infraconstitucional.

Para o manejo do recurso extremo, o E. Supremo Tribunal Federal exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais debatidos, mas não basta, é imprescindível que a questão tratada tenha curinho constitucional e a ofensa seja direta.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação aos artigos 5º e 93 CF (suposta ausência de fundamentação), o Pretório Excelso reconheceu a existência de repercussão geral do debate, no julgamento do AI 791.292/PE - tema 339, onde firmou-se a tese que:

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

O precedente transitou em julgado em 20/08/10 e restou assimmentado:

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

(AI 791292 QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118)

No mais, considerando o caráter infraconstitucional do debate, eventual violação a dispositivo constitucional, se houver, será meramente reflexa, que não enseja o manejo do recurso extremo.

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

Tese firmada:

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

O precedente transitou em julgado em 06/08/13, com ementa vazada nos seguintes termos:

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

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

Confirmando o entendimento estampado acima, confira-se:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CARTA DE FIANÇA COMO GARANTIA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO FISCAL. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I – A possibilidade de utilização de carta de fiança como garantia, com o intuito de ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, demanda a análise de legislação infraconstitucional. II – Inexistência de novos argumentos capazes de afastar as razões expendidas na decisão ora atacada, que deve ser mantida. III – Agravo regimental improvido.

(AI 764589 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 19/10/2010, DJe-220 DIVULG 16-11-2010 PUBLIC 17-11-2010 EMENT VOL-02432-01 PP-00106 LEXSTF v. 32, n. 384, 2010, p. 100-104)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário em relação aos temas 339 e 660 da repercussão geral e, no que sobeja **não o admito**.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001557-92.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FORMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A

APELADO: DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FORMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO** e por **FORMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se, inicialmente, que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", e ainda pendente de julgamento pelo STF.

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

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019808-87.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COOPERSEMO COOPERATIVA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON NARDI NUNES DIAS - SP186177

Advogado do(a) APELANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

APELADO: EXPRESSO CENTRAL LTDA, GEVAL RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PELOZATO HENRIQUE - SP273163-A

Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA RUSSO GONCALVES CARDOSO - SP223272

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CORREIOS. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE DE CARGA. ACIDENTE ENVOLVENDO VEÍCULO A SERVIÇO DOS CORREIOS, PERTENCENTE À EMPRESA CONTRATADA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ECT. DANOS MATERIAIS. EXISTÊNCIA. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

- Submeto o feito a remessa oficial, uma vez que a condenação foi fixada em valor certo, excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

- A ocorrência do acidente é incontroversa: consta nos autos que, o caminhão da empresa autora, modelo Volvo FH12, trafegava na noite de 13 de setembro de 2007, na altura do km 32, da Rodovia Castelo Branco, quando o veículo VW Kombi Furgão, veio em sua direção no contramão e colidiu frontalmente com o primeiro, em grave acidente, do qual resultaram prejuízos de grande monta, além do falecimento do condutor da Kombi.

- O veículo Kombi estava devidamente padronizado e caracterizado com o nome e logotipo da empresa dos Correios, sendo conduzido por Lizandro Anselmo Ribeiro, o qual era inscrito nos quadros da corre Coopersemo, que por sua vez prestava serviços para a ECT.

- Ressalto, de imediato, que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos possui natureza jurídica de empresa pública, prestadora de serviço público essencial à coletividade (art. 21, XII, "b", da CF/88), logo, aplica-se, na espécie, o § 6º, do art. 37, da Constituição Federal.

- Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a "Teoria do Risco Administrativo", pela qual a responsabilidade do Estado em indenizar é objetiva, de modo que é suficiente a demonstração do nexo causal entre a conduta lesiva imputável à administração e o dano. Desnecessário provar a culpa do Estado, pois esta é presumida. Inverte-se o ônus da prova ao Estado que, para se eximir da obrigação deverá provar que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima (AGA 200400478313, LUIZ FUX, STJ; AGA 20000446610, GARCIA VIEIRA, STJ).

- O contrato firmado entre os correios previa a responsabilidade direta da contratada para responder pelos prejuízos causados a terceiros, em consonância com o art. 70, da Lei de Licitações. Precedente.

- A subsidiariedade existe porque não se pode excluir a responsabilidade da empresa pública totalmente, uma vez que esta escolheu terceirizar à iniciativa privada uma atividade sua e, assim, possuía a ECT o dever de fiscalização quanto ao serviço da contratada.

- Estabelecido o vínculo entre as partes e reconhecida a responsabilidade de ambos os correios, sendo a dos Correios subsidiária, cumpre afastar a alegação da Coopersemo de que o condutor da Kombi não estava a seu serviço no momento do acidente. Em verdade, pouco importa se o condutor estava, no momento do acidente, a serviço ou não, bastando que estivesse na posse do veículo em razão do trabalho, em conformidade com o art. 932, inc. III, do CC.

- Existente a ação, o nexo de causalidade e os danos materiais, comprovadamente calculados em R\$ 174.624,00 (cento e setenta e quatro mil, seiscentos e vinte e quatro reais), consoante notas fiscais acostadas à inicial (fls. 61/69), impõe-se o dever de reparação.

- Preliminar afastada. Apelação da ECT e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas. Apelação da corre Coopersemo improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar; dar parcial provimento à apelação da ECT e à remessa oficial, tida por interposta, e negar provimento à apelação da Coopersemo Cooperativa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019808-87.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COOPERSEMO COOPERATIVA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON NARDI NUNES DIAS - SP186177

Advogado do(a) APELANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

APELADO: EXPRESSO CENTRAL LTDA, GEVAL RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PELOZATO HENRIQUE - SP273163-A

Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA RUSSO GONCALVES CARDOSO - SP223272

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

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

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

Submeto o feito a remessa oficial, uma vez que a condenação foi fixada em valor certo, excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Dispõe o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, de 1973:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

(...).

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

A ocorrência do acidente é incontroversa.

Consta nos autos que, o caminhão da empresa autora, modelo Volvo FH12, trafegava na noite de 13 de setembro de 2007, na altura do km 32, da Rodovia Castelo Branco, quando o veículo VW Kombi Furgão, veio em sua direção na contramão e colidiu frontalmente com o primeiro, em grave acidente, do qual resultaram prejuízos de grande monta, além do falecimento do condutor da Kombi.

O veículo Kombi estava devidamente padronizado e caracterizado com o nome e logotipo da empresa dos Correios, sendo conduzido por Lizandro Anselmo Ribeiro, o qual era inscrito nos quadros da corre Coopersemo, que por sua vez prestava serviços para a ECT.

Assim, antes de adentrar ao mérito propriamente dito, cumpre tecer algumas considerações a respeito da legitimidade passiva da ECT e da sua eventual responsabilidade solidária no caso concreto.

Ressalto, de imediato, que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos possui natureza jurídica de empresa pública, prestadora de serviço público essencial à coletividade (art. 21, XII, "b", da CF/88), logo, aplica-se, na espécie, o § 6º, do art. 37, da Constituição Federal.

Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a "Teoria do Risco Administrativo", pela qual a responsabilidade do Estado em indenizar é objetiva, de modo que é suficiente a demonstração do nexo causal entre a conduta lesiva imputável à administração e o dano. Desnecessário provar a culpa do Estado, pois esta é presumida. Inverte-se o ônus da prova ao Estado que, para se eximir da obrigação deverá provar que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima (AGA 200400478313, LUIZ FUX, STJ; AGA 20000446610, GARCIA VIEIRA, STJ).

Veja-se que esta 4ª Turma já se posicionou no sentido de que, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo de causalidade entre o fato ofensivo (que, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, pode ser comissivo ou omissivo) e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado (TRF/3ª Região, AC nº 1869746, Desembargador Marcelo Saraiva, 4ª Turma, e-DJF3 de 16/02/2017).

Pois bem.

A alegação de ilegitimidade passiva dos Correios deve ser afastada. É incontroverso que a Kombi estava sendo utilizada a serviço, como se demonstrará a seguir.

Por outro lado, cabe verificar se a empresa pública é responsável solidária pelos danos causados a terceiro por preposto da corre.

A ECT firmou contrato de serviços de transporte rodoviário de carga com a COOPERSEMO (fls. 151/190).

Esta terceirização é admitida, tendo em vista que a ECT não repassou um serviço público de prestação exclusiva e obrigatória do Estado, como o "privilegio postal".

A terceirização no caso subsume-se à exceção do monopólio e tem previsão no art. 9º, § 2º, da Lei de Serviços Postais (Lei nº 6.538/78), a saber:

"Art. 9º - São exploradas pela União, em regime de monopólio, as seguintes atividades postais:

I - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal;

II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada;

III - fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal.

§ 1º - Dependem de prévia e expressa autorização da empresa exploradora do serviço postal;

a) venda de selos e outras fórmulas de franqueamento postal;

b) fabricação, importação e utilização de máquinas de franquear correspondência, bem como de matrizes para estampagem de selo ou carimbo postal.

§ 2º - Não se incluem no regime de monopólio:

- a) transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial;
- b) transporte e entrega de carta e cartão-postal; executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento."

Assim, o contrato de prestação de serviços de transporte é legal porque não descaracteriza o monopólio dos serviços postais da ECT.

Por outro lado, restou comprovado que o contrato firmado entre os correios previa a responsabilidade direta da contratada para responder pelos prejuízos causados a terceiros, nos seguintes termos:

"CLÁUSULA SEGUNDA - DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

2.5. Responder, diretamente, por quaisquer perdas, danos ou prejuízos que vier a causa à CONTRATANTE ou a terceiros, decorrentes de sua ação ou omissão, dolosa ou culposa, na execução deste Contrato, independentemente de outras cominações contratuais ou legais a que estiver sujeita; (...)" (fls. 152).

Referida cláusula contratual está em consonância com o art. 70, da Lei de Licitações, que dispõe:

"Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado."

Depreende-se do exposto, que a responsabilidade dos Correios no caso concreto é subsidiária em relação à Coopersemo, não solidária, como reconheceu a r. sentença.

A subsidiariedade existe porque não se pode excluir a responsabilidade da empresa pública totalmente, uma vez que esta escolheu terceirizar à iniciativa privada uma atividade sua e, assim, possuía o dever de fiscalização quanto ao serviço da contratada.

Em caso idêntico, o precedente:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CORREIOS. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇO MEIO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. DANOS MORAL E MATERIAL. EXISTÊNCIA. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

1. O serviço prestado pela empresa terceirizada não se encontra dentro daqueles que devem ser executados pela ECT sob o regime de "privilégio postal", não havendo que se falar em responsabilidade solidária, em razão do comando normativo expresso no art. 70 da Lei de Licitações e Contratos.

2. In casu, configura-se a responsabilidade subsidiária dos Correios, eis que não há razão para que o Estado se esquive de responder ao menos subsidiariamente, haja vista que a atividade lesiva só foi perpetrada por terceiro porque o Estado lhe delegou o desempenho de uma atividade que era sua, cabendo ainda àquele zelar pela boa escolha dos seus contratados.

3. Situação em que o dano em tela foi causado por um agente de empresa contratada pelos Correios (entidade da Administração), prestando serviços em favor desta última, agindo em nome dela como sua preposta, aplicando-se ao caso a tese da responsabilidade objetiva.

4. A indenização fixada visando a recomposição do dano moral e material pautou-se nos parâmetros indicados pela jurisprudência pátria.

5. Hipótese em que não se pode falar em sucumbência recíproca, em face do que dispõe o enunciado da súmula 326 do STJ.

6. Agravos retidos e apelação da empresa contratada improvidos e apelação dos Correios parcialmente provida."

(PROCESSO: 200385000042164, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, Terceira Turma, JULGAMENTO: 21/07/2011, PUBLICAÇÃO: DJE - Data: 01/08/2011 - Página: 68)

Estabelecido o vínculo entre as partes e reconhecida a responsabilidade de ambos os correios, sendo a dos Correios **subsidiária**, cumpre afastar a alegação da Coopersemo de que o condutor da Kombi não estava a seu serviço no momento do acidente.

Em verdade, pouco importa se o condutor estava, no momento do acidente, a serviço ou não, bastando que estivesse na posse do veículo em razão do trabalho.

O art. 932, do Código Civil:

"Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

(...)

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

(...)"

O precedente jurisprudencial:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. VEÍCULO DE PROPRIEDADE DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS PARA A ECT. FATO OCORRIDO EM HORÁRIO DE FOLGA COM O USO DO VEÍCULO PARA FINS PARTICULARES PELO PREPOSTO DA EMPRESA CONTRATADA. IRRELEVÂNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA ECT COM BASE NO ART. 37, § 6º DA CRFB/88. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA TERCEIRIZADA. ART. 923, III E 933, III, DO CÓDIGO CIVIL. MORTE DO MENOR PASSAGEIRO DO VEÍCULO. DANO IN RE IPSA. OMISSÃO NA GUARDA DO VEÍCULO. NEXO DE CAUSALIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO. 1 - Trata-se de ação ordinária onde a Autora objetiva a indenização por danos morais sofridos em razão da morte de seu filho de doze anos, em acidente envolvendo o veículo VW Kombi, placa LKV-4738, pertencente à primeira Ré, FCFR Empreendimentos Comerciais Ltda., empresa contratada para realizar serviços de transporte de cargas à segunda Ré, ECT. O pedido foi julgado improcedente em primeira instância, ao entendimento de que a responsabilidade objetiva das Rés ficou afastada em razão da culpa exclusiva do motorista da empresa, pai da vítima, pelo uso indevido do veículo em horário de folga para fins particulares. As razões de apelo reclamam a reforma da sentença com base na culpa in eligendo/in vigilando/in custodiendo/in omitendo das Rés; na existência de cerceamento de defesa pela não realização de prova testemunhal requerida; no fato de que a FCFR pratica atividade fim da ECT. 2 - O julgamento antecipado da lide, no caso destes autos, não implica cerceamento de defesa, eis que regularmente instruído, com provas suficientes sobre o evento danoso, as circunstâncias em que ocorreu e o vínculo contratual entre as Rés, é evidente que a matéria torna-se exclusivamente de direito, relacionada à análise da presença dos elementos que caracterizam a responsabilidade civil e o dever de indenizar, prescindindo de outras provas, ainda mais se não justificadas, como determinado pelo juízo. 3 - A Constituição Federal assegura à vítima a ação de reparação contra ente estatal que lhe cause dano, na forma do art. 37, § 6º da CRFB/88. A adoção da responsabilidade objetiva descarta qualquer indagação em torno da culpa do agente, ou mesmo sobre a falta do serviço ou culpa anônima da Administração. A teoria do risco administrativo, embora dispense prova da culpa da Administração, permite que afaste a sua responsabilidade nos casos de exclusão do nexo causal - fato exclusivo da vítima, caso fortuito, força maior e fato exclusivo de terceiro. 4 - No caso, o artigo 21, X, da CRFB/88 estabelece que compete à União manter o serviço postal e o correio aéreo nacional, serviço que realiza indiretamente, através da ECT, empresa pública de natureza privada, que nessa qualidade, responde objetivamente na forma do art. 37, § 6º, da CRFB/88. 1 5 - Nada obsta que a ECT delegue etapas de seu serviço a terceiros, por meio de licitação. Na qualidade de tomadora do serviço de transporte também responderá objetivamente por eventual ilícito praticado pela empresa contratada, eis que entende-se ser aquela e seus prepostos a longa manus da ECT na prestação de serviço público. Precedente: AC 00163185920064013500, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:27/05/2013; STJ. 3ª Turma. Relatora Ministra Nancy Andrighi. REsp n. 904.127. Julgado em 18/09/2008. 6 - Constatada a responsabilidade da Administração pelo ato da contratada ou seus prepostos, poderá esta atuar em regresso na forma do que dispõe o art. 37, § 6º da CRFB e do contrato firmado - cláusula 2.5 (fls. 46/76). 7 - Responde objetivamente a empresa contratada, proprietária do veículo, na forma do art. 932, III, do Código Civil e do Enunciado nº 451 da V Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF. A lei não exige que o atuar de seu preposto ocorra apenas em efetivo exercício do trabalho. Basta que o fato ocorra "em razão dele". 8 - Os documentos apresentados pela ECT demonstram que o preposto da FCFR, no dia 05/01/2013, encerrou suas atividades junto à empresa pública às 13:00h (fl. 48), sendo certo que o Boletim de Ocorrência indica que o acidente fatal ocorreu às 17:00h, em local próximo à residência do preposto, pai da vítima. De fato, não há dúvida que o preposto encontrava-se de folga e que, no momento do acidente, usava indevidamente o veículo público para fins privados. 9 - É evidente que o preposto da primeira Ré valeu-se das condições propiciadas por seu trabalho para agir (como especifica a lei - "em razão dele"), pois mesmo após o encerramento das atividades junto à ECT, continuou a trafegar com o veículo da empresa para fins particulares, facilidade que resultou no acidente e morte da vítima. Basta a análise dos documentos apresentados pela Junta Comercial do Rio de Janeiro para se verificar que a empresa em questão tem apenas sede em Campos de Goytacazes, sem filiais em Nova Friburgo, a indicar a inexistência de local ou regras para a guarda do veículo, concluindo-se pela conviência da empresa com o uso privado de veículo destinado exclusivamente ao serviço público. 10 - A utilização do veículo vinculado ao contrato de prestação de serviço de transporte de carga postal só ocorreu por ato de tolerância de sua propriedade, a primeira Ré, FCFR, e empregadora do condutor. Frise-se que, segundo o contrato, o uso do veículo é exclusivo, e porta, inclusive, selos de identificação indicando que trafega a serviço da ECT. Tudo se passa como se estivesse em uso uma viatura policial, uma ambulância, um carro oficial, em lugar impróprio e não destinado ao serviço. Evidente a falha no dever de fiscalizar o uso dos veículos destinados à prestação de serviço público, concluindo-se que não se pode afastar a responsabilidade objetiva da empresa contratada por ato exclusivo de seu preposto e, em consequência, não se pode afastar a responsabilidade da tomadora do serviço, a ECT. Precedentes: AC 00163185920064013500, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:27/05/2013; TJ-DF - ACJ: 20040310059475 DF, Relator: NILSONI DE FREITAS, Data de Julgamento: 05/04/2005, Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F., Data de Publicação: DJU 28/05/2007; TRF-1, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, Data de Julgamento: 28/09/2007, SEXTA TURMA; DECISÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 679.570 - RJ (2015/0058390-6); DECISÃO EM RECURSO ESPECIAL Nº 791.952 - PR (2005/0174257-3). 11 - Presentes os pressupostos da responsabilidade de local ou regras das Rés, a indenização é devida e deve ser fixada considerando a extensão do dano, a conduta do agente, sem prejuízo de apreciação de situações peculiares do caso concreto, o que, no caso, remete à conduta do preposto e mesmo da Autora, que permitiram a presença do menor como passageiro em veículo destinado exclusivamente ao serviço público. 12 - A jurisprudência do STJ tem considerado como razoável o valor médio de R\$100.000,00 (cem mil reais) a título de indenização nas hipóteses de dano-morte. Precedentes: (AgRg no AREsp 428.376/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014); AgRg no REsp 1197746/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 27/03/2014. Porém, o caso em tela é atípico, eis que o provocador do acidente fatal foi o próprio pai da vítima, profissional habilitado, que sabia ser indevido o uso do veículo em horário de folga e fora de suas atribuições de trabalho, bem como inviável o transporte de passageiros a qualquer título, justificando-se a redução do padrão de indenização. 13 - Levando em consideração as circunstâncias do caso concreto, a gravidade do fato, o uso indevido do veículo pelo pai da vítima e o transporte irregular de seu filho como passageiro e, ainda, a conduta da Autora que, possuindo o pátrio poder, falhou em seu dever de vigilância e permitiu que seu filho acompanhasse o pai em veículo de carga, destinado exclusivamente ao serviço público, considero o valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) suficiente para minimizar o sofrimento da Autora, sem que se caracterize o seu enriquecimento sem causa, e apto a cumprir o seu caráter pedagógico, de forma a incentivar a ECT e a FCFR a melhor fiscalizarem a guarda dos veículos destinados ao serviço de transporte de cargas. O valor se sujeita a juros de mora de 1% ao mês, que fluem a partir do evento danoso, na forma do verbete nº 54 da Súmula do STJ. Servão corrigidos monetariamente, a partir da prolação deste acórdão, pela Tabela de Precatórios da Justiça Federal (Súmula nº 362 do STJ). 14 - Recurso parcialmente provido para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de indenização. Condono as Rés, solidariamente, a pagarem à Autora o valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), com juros de 1% ao mês desde a data do evento danoso e correção monetária a partir da prolação deste acórdão, pela Tabela de Precatórios da Justiça Federal. Condono as Rés em costas e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação, na forma do que dispõe o art. 20, § 3º, do CPC, ante simplicidade da causa.

(AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0000009-24.2013.4.02.5105, MARCUS ABRAHAM, TRF2, o destaque não é original.)

Ademais, cabe destacar que, no dia do acidente, o Sr. Lizandro Anselmo de Almeida prestou serviços para os Correios nos Postos da Água Branca e Jaguaré, conforme relatado pela própria ECT em contestação (fls. 531), tendo o acidente ocorrido nas proximidades da residência do condutor, localizada em Jandira, às 21:50 hs.

Assim, embora o horário já fosse incompatível com a jornada laboral, não se pode presumir que o motorista não estivesse retornando para casa após o trabalho, mais ainda pela distância entre os locais.

Por outro lado, a prova dos autos demonstra que a culpa pelo acidente foi exclusiva do motorista da Kombi a serviço dos Correios, o qual conduzia o veículo na contramão, conforme boletim de ocorrência n.º 5548/2007, juntado às fls. 37/42.

Desta forma, existente a ação, o nexo de causalidade e os danos materiais, comprovadamente calculados em R\$ 174.624,00 (cento e setenta e quatro mil, seiscentos e vinte e quatro reais), consoante notas fiscais acostadas à inicial (fls. 61/69), impõe-se o dever de reparação, ficando, nesta parte, mantida a r. sentença.

Por estes fundamentos, afasto a preliminar, dou parcial provimento à apelação da ECT e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer a sua responsabilidade subsidiária e nego provimento à apelação da Coopersemo - Cooperativa de Serviços de Transportes.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido, com base em fatos e nas provas dos autos, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do C. STF (Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.), dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001257-21.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CECAM - CONSULTORIA ECONOMICA, CONTABIL E ADMINISTRATIVA MUNICIPAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS SOARES - SP206359-A, FABIO DE SOUZA CORREIA - SP234364-A

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021818-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: KAZUYUKI AKUNE, LUIZ EUGENIO MACHADO, MARIA JOSE SALETE VIOTTO, MARIA ZANIN, THEREZINHA VIEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação pela turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto por Kazuyuki Akune e outros (ID 83243759), declaro neste ato prejudicado esse recurso.

Int.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021820-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: HAMILTON VIANA DA SILVEIRA, MARCO ANTONIO DEL LAMA, MARGARIDA DE MORAES, NIVALDO NORDI, SEBASTIAO VICENTE CANEVAROLO JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação pela turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto por Hamilton Viana da Silveira e outros (ID 83243772), declaro neste ato prejudicado esse recurso.

Int.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000427-64.2018.4.03.6141

APELANTE: ROSELI MARIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de março de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004883-05.2008.4.03.6106
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO - SP94666-A
APELADO: JOAO BATISTA SINHORINI, AUTO POSTO IRMAOS VERAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JAMES DE PAULA TOLEDO - SP108466

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual. ##### Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de março de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008476-24.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: VALDEMAR BASQUES - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Decido.

Foram cumpridos os requisitos genéricos de admissibilidade consoante disposição do art. 1.029 do CPC, bem como esgotamento da instância ordinária e prequestionamento do debate jurídico.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a preferência entre o crédito de honorários contratuais com o tributário.

O acórdão recorrido consignou que o crédito de honorários tem natureza alimentar, no entanto o caso concreto possui uma singularidade, há penhora no rosto dos autos efetuada antes da juntada do contrato de honorários.

Sobre o tema, foi encontrado precedente do E. Superior Tribunal de Justiça em situação análoga a dos autos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. NATUREZA ALIMENTAR. PREFERÊNCIA SOBRE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. *Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que negou o recebimento do montante correspondente a honorários advocatícios contratuais, visto que não goza "de preferência sobre os créditos tributários".*
2. *A Corte Especial, quando apreciou os EREsp 1.351.256/PR, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe, de 19.12.2014, ratificou o entendimento proferido no REsp 1.152.218/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos, de que os créditos resultantes de honorários advocatícios têm natureza alimentar e equiparam-se aos trabalhistas para efeito de habilitação em falência.*
3. *O STJ, ao analisar os Embargos de Declaração nos EREsp 1.351.256/PR, consignou que a "controvérsia a ser analisada diz respeito à classificação do crédito relativo a honorários advocatícios no concurso de credores em sede de execução fiscal." Dessa forma, não há mais dúvidas de que os honorários advocatícios estão incluídos na ressalva do art. 186 do CTN.*
4. *O Superior Tribunal de Justiça entende que "os honorários advocatícios, tanto os contratuais quanto os sucumbenciais, tem natureza alimentar e destinam-se ao sustento do advogado e de sua família" (REsp 1.557.137/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques), portanto preferem ao crédito tributário.*
5. *Recurso Especial provido.*

(REsp 1812770/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 14/10/2019)

No particular, exatamente como no caso dos autos, a princípio não foi encontrado precedente da Corte Superior, motivo pelo qual tem-se pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0020205-11.2012.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALBERTO PEDRO DA SILVA FILHO, KARLA REGINA CHIAVATELLI FERREIRA, JAQUELINE VILCHES DA SILVA, OSVALDINO DE QUADROS PEIXOTO, JOSE CARLOS MARQUINI, DALTON SOUZA NAGAHATA, RICARDO APARECIDO QUINHONES, ADINALDO AMADEU SOBRINHO, JOAO CARLOS GARCIA
Advogado do(a) AGRAVADO: ODAIR BERNARDI - SP64240
Advogado do(a) AGRAVADO: CORALDINO SANCHES VENDRAMINI - SP117843-A
Advogado do(a) AGRAVADO: CORALDINO SANCHES VENDRAMINI - SP117843-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão de órgão fracionário desta Corte que não redirecionou o executivo fiscal ao sócio/dirigente, por entender existir nos autos elementos que justificassem o redirecionamento pleiteado.

Alega o recorrente que o acórdão violou aos arts. 1.022 do Código de Processo Civil, 135 do Código Tributário Nacional.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

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

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

Int.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000739-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: FRIZELO FRIGORIFICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FERNANDO PERO CORREA PAES - MS9651-A
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

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

Decido.

Foram cumpridos os requisitos genéricos de admissibilidade consoante disposição do art. 1.029 do CPC.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte Regional reformou a decisão singular para indeferir a ordem de bloqueio de ativos financeiros ao fundamento de que tal procedimento ocorreria antes da citação.

Em embargos declaratórios, a recorrente alegou incidir ao caso o art. 53 da Lei 8.212/91 que permite a ordem de bloqueio concomitante à citação.

Sobre o tema, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE, EM REGRA. INTELIGÊNCIA DO ART. 53 DA LEI 8.212/1991.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que, nos termos do art. 53 da Lei 8.212/1991, a penhora deve ser realizada concomitantemente à citação, e não antes desse ato processual.

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1639187/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 06/03/2017)

Os embargos foram rejeitados sem enfrentamento do tema.

Logo, evidencia-se omissão relevante a justificar a admissão recursal por negativa de prestação jurisdicional, especialmente porquanto cuida-se de uma revisão de prova que só pode ser verificada nessa Corte Regional.

No particular, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NULIDADE. OCORRÊNCIA. DETERMINAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 traz as seguintes hipóteses de cabimento dos embargos de declaração: a) obscuridade; b) contradição; c) omissão no julgado, incluindo-se nesta as condutas descritas no art. 489, § 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida; e d) erro material.

2. O aresto embargado partiu de premissa equivocada para afirmar, a um só tempo, a ausência de impugnação e a falta de prequestionamento no tocante à negativa de prestação jurisdicional na origem.

3. Superada a questão do conhecimento do recurso e configurada a agressão ao disposto no art. 489, § 1º, do CPC/2015, por ausência da necessária fundamentação, impõe-se a decretação de nulidade do acórdão da origem que apreciou os embargos declaratórios, com o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça, a fim de que o argumento relevante invocado, carente de apreciação, seja devidamente enfrentado.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

(E Del no AgInt no AREsp 1348888/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 24/09/2019)

Sabiente-se, por fim que o conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Tribunal Superior. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011281-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ANDRE RICARDO MINGHIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE RICARDO MINGHIN - SP238932
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Decido.

Foram cumpridos os requisitos genéricos de admissibilidade consoante disposição do art. 1.029 do CPC, bem como esgotamento da instância ordinária e prequestionamento do debate jurídico.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a preferência entre o crédito de honorários contratuais com o tributário.

O acórdão recorrido consignou que o crédito de honorários tem natureza alimentar, no entanto o caso concreto possui uma singularidade, há penhora no rosto dos autos efetuada anteriormente.

Sobre o tema, foi encontrado precedente do E. Superior Tribunal de Justiça em situação análoga a dos autos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. NATUREZA ALIMENTAR. PREFERÊNCIA SOBRE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que negou o recebimento do montante correspondente a honorários advocatícios contratuais, visto que não goza "de preferência sobre os créditos tributários".

2. A Corte Especial, quando apreciou os EREsp 1.351.256/PR, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe, de 19.12.2014, ratificou o entendimento proferido no REsp 1.152.218/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos, de que os créditos resultantes de honorários advocatícios têm natureza alimentar e equiparam-se aos trabalhistas para efeito de habilitação em falência.

3. O STJ, ao analisar os Embargos de Declaração nos EREsp 1.351.256/PR, consignou que a "controvérsia a ser analisada diz respeito à classificação do crédito relativo a honorários advocatícios no concurso de credores em sede de execução fiscal." Dessa forma, não há mais dúvidas de que os honorários advocatícios estão incluídos na ressalva do art. 186 do CTN.

4. O Superior Tribunal de Justiça entende que "os honorários advocatícios, tanto os contratuais quanto os sucumbenciais, tem natureza alimentar e destinam-se ao sustento do advogado e de sua família" (REsp 1.557.137/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques), portanto preferem ao crédito tributário.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1812770/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 14/10/2019)

No particular, exatamente como no caso dos autos, a princípio não foi encontrado precedente da Corte Superior, motivo pelo qual tem-se pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003722-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PRISCILA MAIOLINO DE MENDONCA TRISTAO, PRISCILA MAIOLINO DE MENDONCA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVADA A MÁ-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Pretende a União ver reconhecida a ineficácia da alienação do imóvel matrícula nº 44.131 do 2º Registro de Imóveis de Piracicaba/SP em virtude do disposto no artigo 185 do CTN.

2. A titular da firma individual executada adquiriu o bem imóvel objeto da discussão mediante escritura pública datada de 09/12/2008, com registro em 13/12/2012. O referido imóvel foi alienado por meio de instrumento de compra e venda do bem a terceira pessoa, Leticia Faganello de Souza, em 14/07/2014. Na sequência, em 22/08/2014, houve nova transmissão por compra e venda a terceiros, os quais transmitiram na mesma ocasião a propriedade fiduciária ao Banco Santander em garantia do contrato de financiamento imobiliário.

3. Assim, ao tempo da aquisição do imóvel pela agravada já havia dívida inscrita (ao menos parte dela), pelo que em princípio não se cogita de fraude à execução a alienação do bem algum tempo depois.

4. Ademais, há que se preservar minimamente o direito de terceiros que adquiriram o bem de pessoa diversa da agravada e, ainda, deram o bem imóvel em garantia fiduciária à instituição financeira.

5. Com efeito, é de se supor que o último adquirente, assessorado pela instituição financeira, tomou as devidas cautelas em relação ao vendedor sobre o qual não recaía notícia de pendências fiscais. Mas não se poderia exigir a mesma cautela em relação às transações anteriores, de modo que não se afigura viável na singularidade a declaração de ineficácia de uma alienação que foi sucedida por outras duas, sendo que na última houve inclusive alienação fiduciária.

6. Agravo interno não provido. [Destques originais]

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega vulneração aos arts. 1.022 do CPC e 185 do CTN, na medida em que eventual boa-fé da terceira embargante é de todo irrelevante à solução da controvérsia, inclusive nos casos como o presente, onde houve sucessivas alienações. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a ocorrência de fraude à execução fiscal.

Inobstante a existência do **tema 290** dos recursos repetitivos complementado pelo julgamento dos embargos declaratórios que firmou o entendimento de que o reconhecimento da fraude independe de alienações sucessivas, há que se destacar que o órgão colegiado desta Corte Regional já analisou a questão sob a ótica do entendimento exarado no aludido repetitivo, sendo assim desnecessário o retorno dos autos à Turma Julgadora nos termos do art. 1.030, II do CPC.

Considerando que esta Corte já rejeitou o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema proferido em recurso repetitivo, tem-se pertinente o trânsito recursal, conforme autoriza o art. 1.030, V, “c” do mesmo diploma legal.

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

Int.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0085163-40.1992.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SAMUEL DE SOUZA COSTA, MUTSUO ONO, PEDRO LUIS BISPO, CLAUDIO LUIZ DA SILVA, OSVALDO BIZERRA CAVALCANTI, GIOVANI DE OLIVEIRA JUSTINO, ADEILSON CAVALCANTI SILVA

Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO ARVATE JUNIOR - SP99088

Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO ARVATE JUNIOR - SP99088

Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO ARVATE JUNIOR - SP99088

Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO ARVATE JUNIOR - SP99088

Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO ARVATE JUNIOR - SP99088

Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO ARVATE JUNIOR - SP99088

Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO ARVATE JUNIOR - SP99088

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo constitucional pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

O recurso merece admissão, quanto à alegada violação do art. 538, parágrafo único, do CPC de 1973, dado que a aplicação da multa por embargos tidos por procrastinatórios, no caso concreto, configura violação ao entendimento consolidado na Súmula n.º 98 do Superior Tribunal de Justiça, cuja dicação é a seguinte:

Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicável ao caso a Súmula n.º 292 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5009243-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRANSBEER TRANSPORTES DE ITU LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

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

Decido.

Foram cumpridos os requisitos genéricos de admissibilidade consoante disposição do art. 1.029 do CPC, bem como esgotamento da instância ordinária e prequestionamento do debate jurídico.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre o cabimento da exceção de pré-executividade.

O acórdão recorrido consignou que a possibilidade da medida.

De sua parte, a recorrente alega necessidade de dilação probatória.

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

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DE INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS NÃO AFASTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. POSSIBILIDADE DE ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SITUAÇÃO NÃO COMPROVADA PARA FINS DE DECOTE NA CDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

1. Esta Corte já se manifestou acerca do cabimento de exceção de pré-executividade para discutir constitucionalidade de tributo.

Contudo, não foi por contrariar essa assertiva que o acórdão recorrido não conheceu do pleito. O que ocorreu no caso dos autos foi o reconhecimento da impossibilidade de conhecimento da exceção de pré-executividade em razão da necessidade de dilação probatória a fim de corroborar o acolhimento do excesso de execução, eis que não demonstrado o recolhimento das contribuições ao PIS e a COFINS nas competências exigidas com a inclusão do ICMS sobre as contribuições referidas, ou seja, não foi trazido aos autos os documentos necessários a evidenciar o acréscimo desarrazoado para análise de eventual nulidade do título que goza de presunção de liquidez e certeza.

2. É cediço nesta Corte que eventual reconhecimento de parcela inconstitucional de tributo incluída na CDA não invalida todo o título executivo (REsp 1.115.501/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC), permanecendo parcialmente exigível a parcela não eivada de vício, não havendo sequer necessidade de emenda ou substituição da CDA. Em casos que tais, esta Corte tem autorizado o chamado "decote" na CDA, sobretudo em casos que demandam meros cálculos aritméticos.

3. Se até mesmo nos casos de embargos à execução fiscal tem sido exigida a memória de cálculos e demonstrativo do excesso de execução para fins de recebimento dos embargos (AgRg no REsp 1.453.745/MG, Primeira Turma, DJe 17/04/2015), quanto mais a exceção de pré-executividade deve ser instruída com prova pré-constituída do pagamento da parcela inconstitucional do tributo para fins de possibilitar o decote na CDA, o que não ocorreu na hipótese, conforme declinado pelo acórdão recorrido, não possível abrir prazo para juntada de tais documentos posteriormente, haja vista o descabimento de dilação probatória em sede de exceção de pré-executividade consoante orientação adotada no REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04/05/2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1704550/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018)

Considerando possível divergência entre o entendimento emanado desta Corte com a jurisprudência superior tem-se pertinente o trânsito recursal.

Saliente-se, por fim que não se trata de revisão de provas, mas tão somente a possibilidade da medida.

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

Int.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000529-83.2018.4.03.6142

APELANTE: IRSO TOFOLI

Advogados do(a) APELANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, ANA MARIA NEVES LETURIA - SP101636-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011197-23.2010.4.03.6000

APELANTE: JACYR MUNIZ DA SILVA FILHO

Advogados do(a) APELANTE: ANA EDUARDA DE MIRANDA RAMOS DORETO - MS17453-A, GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI - MS11277-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000090-17.2018.4.03.6128

APELANTE: UNISERVICE SERVICOS E CONSTRUCOES LTDA. - EPP, ELIAMARA RODRIGUES DOS SANTOS NEGRI, PRISCILA GIACOMINI GIANELLI

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ALEXANDRE IOTI HENRIQUE - SP172932-A, SIMONE APARECIDA VERONA - SP122018-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ALEXANDRE IOTI HENRIQUE - SP172932-A, SIMONE APARECIDA VERONA - SP122018-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ALEXANDRE IOTI HENRIQUE - SP172932-A, SIMONE APARECIDA VERONA - SP122018-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021059-70.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NEIDY COLETTI

Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004192-69.2018.4.03.6100

APELANTE: ANDRE MARTINS DE ANDRADE ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA AKEMI PONTES - SP254628-A, MARIANA ZECHIN ROSAURO - SP207702-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000402-21.2017.4.03.6130

APELANTE: FABRICA DE IDEIAS INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FELIPE DE TOLEDO PIERONI - SP208414-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FABRICA DE IDEIAS INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FELIPE DE TOLEDO PIERONI - SP208414-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003682-62.2019.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANDRADE MAQUINAS LTDA, ANDRADE MAQUINAS LTDA, ANDRADE MAQUINAS LTDA, ANDRADE MAQUINAS LTDA, ANDRADE MAQUINAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO BATISTA PIRES DE SOUSA - SP389959-A

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO BATISTA PIRES DE SOUSA - SP389959-A

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO BATISTA PIRES DE SOUSA - SP389959-A

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO BATISTA PIRES DE SOUSA - SP389959-A

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO BATISTA PIRES DE SOUSA - SP389959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007187-24.2010.4.03.6100

APELANTE: JOAO BAPTISTA OPITZ JUNIOR, MARTA BARONIAN OPITZ
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA CHRISTO BAHOV - SP112054
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA CHRISTO BAHOV - SP112054
APELADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA - SP191390-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788792-85.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO BENEDITO SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001747-70.2017.4.03.6114
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSALINO RIBEIRO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004053-14.2009.4.03.6103
APELANTE: MARIA APARECIDA MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA - SP209872-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN - SP234568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045917-33.1999.4.03.9999
APELANTE: IRIDES MARIA MONTANARO VASSOLER
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045077-03.2011.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO VIEIRA BLANGIS - SP213180-N
APELADO: MARIA APARECIDA DE CARVALHO GOMES
Advogado do(a) APELADO: FELIPE RODOLFO NASCIMENTO TOLEDO - SP330435-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002497-18.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: REGINALDO GIL CAPELARI
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária e/ou juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento não podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se consentâneo à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é de fato proceder-se à alteração pretendida pelo recorrente, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período. 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam prefixação ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada. 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCPC). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

Incide na espécie, então, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional do art. 105, III, da Constituição Federal.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021995-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: MANOEL BENICIO DE VASCONCELOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária e/ou juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento não podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se consentâneo à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração pretendida pelo recorrente, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período. 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam prefixação ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada. 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCPC). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

Incide na espécie, então, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional do art. 105, III, da Constituição Federal.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023365-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: JUZIEUDA DO CARMO SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária e/ou juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se contrário à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração tal como realizada, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período. 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam prefixação ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-seão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada. 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCCP). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ARE nº 748.371/MT, declarou a inexistência de repercussão geral da matéria atinente à verificação do respeito aos limites da coisa julgada estabelecida no caso concreto, por se cuidar de providência a demandar necessária incursão pela legislação infraconstitucional.

O acórdão do precedente citado está assimementado:

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

(STF, ARE 748371 RG, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-148 DIVULG 31-07-2013, PUBLIC 01-08-2013)

O caso presente amolda-se ao entendimento acima explicitado, razão por que ao recurso deve ser negado seguimento, com fundamento no art. 1030, I, "a", do CPC.

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020683-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES RUIZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária e/ou juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento não podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se consentâneo à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração pretendida pelo recorrente, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período. 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam prefixação ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada. 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCPC). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

Incidindo na espécie, então, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional do art. 105, III, da Constituição Federal.

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ARE nº 748.371/MT, declarou a inexistência de repercussão geral da matéria atinente à verificação do respeito aos limites da coisa julgada estabelecida no caso concreto, por se cuidar de providência a demandar necessária incursão pela legislação infraconstitucional.

O acórdão do precedente citado está assim ementado:

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

(STF, ARE 748371 RG, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-148 DIVULG 31-07-2013, PUBLIC 01-08-2013)

O caso presente amolda-se ao entendimento acima explicitado, razão por que ao recurso deve ser negado seguimento, com fundamento no art. 1030, I, "a", do CPC.

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

Int.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5004311-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: CARLOS IVAM DE SOUZA
IMPETRANTE: JOAO MARCOS VILELA LEITE, ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA

Advogados do(a) PACIENTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677-A, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de CARLOS IVAM DE SOUZA, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, **salvo se intempestivo**.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 136004470.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003404-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: JORGE ABISSAMRA, FLAVIO HENRIQUE MORAES, MANOEL VIDAL CASTRO MELO, UBIRAJARA CANDIDO DOS SANTOS, FUNDACAO IBIRAPUERA DE PESQUISAS, JOSEPH QUASS FILHO, COOPERATIVA DE TRAB.DOS PROF.DE INFORM. METODO CONSULTORES, ASSOCIACAO UNIVERSITARIA DA ZONA LESTE, JOSE SERGIO LAROTONDA JUNIOR, SLP CONSULT LTDA - EPP, VIDAL AUGUSTO ZAPPAROLI CASTRO MELO, SEC SYSTEMS TECNOLOGIA LTDA, MARIA EULALIA PERES

Advogados do(a) AGRAVADO: FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA - SP109889-A, RAFAEL JUNQUEIRA XAVIER DE AQUINO - SP309248

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELLA MACHADO DOS SANTOS - SP218576-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CID VIEIRA DE SOUZA FILHO - SP58271, DANIELA SAYEG MARTINS CAVALCANTE - SP153816, RICARDO VIEIRA DE SOUZA - SP332815-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA CANNIATTI PONCHIO - SP247170-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO FERREIRA - SP141913-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO FERREIRA - SP141913-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de **recurso especial** interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Inicialmente, os autos foram remetidos à Turma Julgadora para fins da pertinência de proceder ou não ao juízo positivo de retratação, tendo os autos retomado à esta Vice-Presidência com as razões explícitas da não aplicação do entendimento exarado no RESp nº 1.366.721/BA – Tema 701 – notadamente pelo acórdão ter esclarecido que, apesar da presença de indícios de autoria de atos de improbidade administrativa, não ficou comprovada a lesão ao erário capaz de ensejar o decreto de indisponibilidade de bens.

DECIDO.

Alega a parte recorrente que o acórdão negou vigência ao art. 10, *caput* e inciso VIII, na sua redação original e art. 11, *caput*, ambos da Lei nº 8.429/92 e art. 24, XIII da Lei nº 8.666/93.

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

O Superior Tribunal de Justiça tem precedentes no sentido de, nos casos de indevida dispensa de processo licitatório, o dano ao erário ser presumido, de modo que preenchidos os requisitos necessários ao deferimento da medida de indisponibilidade de bens.

Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 17, § 3º, 23, I E 10, VIII, TODOS DA LEI N. 8.429/92. RECEBIMENTO DA INICIAL. INDÍCIOS DA PRÁTICA DA CONDUTA ÍMPROBA. IN DUBIO PRO SOCIETATE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. MANDATO ELETIVO. REELEIÇÃO. INÍCIO DO PRAZO. CONTAGEM DO TÉRMINO DO SEGUNDO MANDATO. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. DANO IN RE IPSA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CONHECIMENTO PARCIAL E DESPROVIMENTO.

I - Trata-se, na origem, de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Ceará. Sustenta, em síntese, que foram constatadas diversas irregularidades na prestação de contas municipais referentes à dispensa indevida de instauração de procedimentos licitatórios para aquisição de bens e serviços a serem utilizados pela Prefeitura na época em que a ré era gestora municipal.

II - Os pedidos formulados na inicial foram julgados parcialmente procedentes. O Tribunal de origem negou provimento ao recurso de apelação interposto. A ré, inconformada, interpôs recurso especial alegando violação de dispositivo de lei federal.

III - O Tribunal de origem reconheceu a existência de indícios da prática de ato ímprobo, requisito suficiente para a admissibilidade da ação de improbidade. Opera, para o recebimento da inicial, o princípio in dubio pro societate. Precedentes: REsp 1.820.025/PB, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 10/9/2019, DJe 11/10/2019.

IV - Contra a decisão que recebeu a inicial, deve a parte interpor oportunamente recurso de agravo de instrumento. Diante do princípio da unirecorribilidade, falta substância ao argumento da recorrente segundo o qual não interpôs o referido recurso por ausência de fundamentação da decisão de admissibilidade. Verifica-se, portanto, que a decisão recorrida encontra-se em harmonia com jurisprudência do STJ, à luz da qual, a ausência de fundamentação da decisão que recebe a ação de improbidade constitui nulidade relativa para a qual deve ser interposto oportunamente recurso de agravo de instrumento. Precedentes: AgInt no AREsp 1.454.011/SP, Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. 24/9/2019, DJe 30/9/2019.

V - Não se consumou a prescrição. A contagem do prazo prescricional se inicia apenas no fim do segundo mandato dos agentes políticos. Ação proposta dentro do lapso temporal legal. Precedentes: AgInt no REsp 1.720.000/TO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 12/2/2019, DJe 6/3/2019; AgRg no REsp 1.409.468/GO, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25/4/2019, DJe 15/5/2019.

VI - Alegação de ausência de comprovação de prejuízo ao erário. É firme a jurisprudência desta Corte Superior de que, nos casos de indevida dispensa de processo licitatório, o dano ao erário é presumido, caracterizado pela impossibilidade de contratação pela Administração da melhor proposta, o que ocorreu na espécie. Precedentes: REsp 1.718.916/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 5/9/2019, DJe 11/10/2019; AgInt no REsp 1.537.057/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 9/4/2019, DJe 20/5/2019.

VII - Conheça em parte do recurso especial e, nessa parte, negou-lhe provimento.

(REsp 1836329/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 10/03/2020)

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 25, II E 13 DA LEI N. 8.666/93. AUSÊNCIA DE INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. DANO IN RE IPSA. PREJUÍZO DECORRENTE DA REDUÇÃO DO AMBIENTE CONCORRENCIAL. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER E PROVER O RECURSO ESPECIAL. I - Trata-se, na origem, de ação de improbidade administrativa fundada na contratação, por município, de escritório de advocacia, sem licitação, para a recuperação de créditos de tributos federais. Por sentença, os pedidos foram julgados improcedentes. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve a sentença. Inconformado, o Ministério Público Estadual interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal. Alega violação dos arts. 25, II, e 13 da Lei nº 8.666/93, bem como dissídio jurisprudencial.

II - O recurso especial não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois o seu julgamento exige mera reavaliação jurídica das provas e dos fatos.

III - É evidente que o escritório contratado pelo município não é o único talhado para a execução dos serviços de recuperação de créditos alusivos a tributos federais, existindo vários outros profissionais jurídicos capacitados para o exercício de tal mister. Naturalmente, existem outras opções igualmente credenciadas que poderiam concorrer para a obtenção do contrato público, quicá a partir de proposta mais vantajosa e menos custosa aos cofres públicos. Viabilidade da concorrência que afasta a hipótese de inexigibilidade de licitação.

IV - Incorreram os recorridos na conduta tipificada no art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/92, cuja caracterização se satisfaz com os elementos subjetivos dolo ou culpa. Na medida em que os recorridos, prefeita e advogados contratados, conhecem - ou deveriam conhecer - a exigência de licitação para a celebração de contratos públicos, agiram com dolo. Por outro lado, é remansoso o entendimento desta Corte no sentido de que, nos casos de dispensa/inexigibilidade de licitação, o dano ao erário é presumido.

V - Agravo conhecido para conhecer e dar provimento ao recurso especial, para, reformando o acórdão recorrido, reconhecer o cometimento, pelos recorridos, da prática de ato de improbidade administrativa tipificado no art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/92 e determinar a devolução dos autos ao Juízo de primeira instância a fim de que promova a aplicação das sanções previstas no art. 12, II, da Lei de Improbidade.

(AREsp 1461963/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE EM CONTRATAÇÃO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. EXISTÊNCIA DE RECURSO REPETITIVO SOBRE A MATÉRIA. DEVER DO TRIBUNAL DE ORIGEM SEGUIR A ORIENTAÇÃO DO STJ.

1. Trata-se na origem de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa com escopo de apurar a participação de Renato Rodrigues Alves, servidor público municipal comissionado no procedimento licitatório, para fornecimento de serviços e produtos de informática realizado de forma direta pela municipalidade, com amênia da chefe do executivo municipal, Juliana Rassi Dourado.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.366.721/BA, relator para o acórdão o ilustre Ministro Og Fernandes, sedimentou a possibilidade de "o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário." Ademais, a medida não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que "o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa".

3. Dessarte, o magistrado possui o dever/poder de, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.

4. Ao interpretar o art. 7º da Lei 8.429/1992, o STJ tem decidido que, por ser medida de caráter assecuratório, a decretação de indisponibilidade de bens, incluído o bloqueio de ativos financeiros, deve incidir sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta, ainda, o potencial valor de multa civil, excluindo-se os bens impenhoráveis.

5. Com o advento do novo Código de Processo civil, os Tribunais locais não possuem mais o poder de darem exegese particular ao dispositivo legal analisado, mas, pelo contrário, devem observar, conforme preceitua o inciso III do art. 927, os precedentes firmados em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1734001/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 17/12/2018)

Por tais fundamentos, ADMITO o Recurso Especial.

Int.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0035638-55.2012.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ERMÍNIO CANALLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ROBERTO OLÍMPIO - SP135997-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006868-88.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N
AGRAVADO: EUNICE RAIMUNDO MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0062753-66.2011.4.03.6182
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIPAR CARBOCLORO S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: TATYANA CHIARI PARAVELA - SP432871, JULIANA FERRETTI LOMBA - SP358170, ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA - SP138909-A
APELADO: UNIPAR CARBOCLORO S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: TATYANA CHIARI PARAVELA - SP432871, JULIANA FERRETTI LOMBA - SP358170, ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA - SP138909-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão de órgão fracionário desta Corte que redirecionou o executivo fiscal ao sócio/dirigente, por entender existir nos autos elementos que justificassem o redirecionamento pleiteado.

Alega o recorrente que o acórdão violou aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, 135 e 174 do Código Tributário Nacional.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 1.029 do Novo Código de Processo Civil.

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

A recorrente foi condenada à multa por manejo de embargos protelatórios.

Conforme a súmula 98 do e. STJ, "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MANIFESTADOS COM NOTÓRIO PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO NÃO TEM CARATER PROTELATÓRIO".

Nesse sentido é o entendimento do e. STJ:

Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório", tem-se que merece admissão o recurso em tela. No mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. CELEBRAÇÃO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. DANOS DECORRENTES DE INUNDAÇÃO DE MUNICÍPIO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATORIO E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. MULTA DO ART. 1.026 DO CPC/2015. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM COM INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. (...) 7. Finalmente, no que diz respeito ao art. 1.026 do CPC/2015, assiste razão à insurgente, tendo em vista que esta Corte Superior cristalizou, por meio da Súmula 98, o entendimento de que é descabida a multa prevista no dispositivo legal citado quando previsível o intuito de prequestionamento e ausente o interesse em procrastinar o andamento do feito, ainda que não configurada nenhuma das hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração 8. Recurso Especial parcialmente provido tão somente para excluir a multa prevista no art. 1.026 do CPC/2015.

(REsp 1670086/AP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 17/10/2017)

No caso, os embargos de declaração foram manejados para, atendendo ao pré-requisito do prequestionamento, viabilizar a via especial.

O conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Tribunal Superior.

Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002510-16.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABRIL COMUNICACOES S.A.

Advogado do(a) APELADO: MURILO MARCO - SP238689-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de tutela de urgência formulado por Abril Comunicações S/A, por meio do qual requer autorização para compensação do indébito independentemente do trânsito em julgado.

O pleito fundamenta-se nas seguintes alegações: “desde janeiro deste ano o mundo encontra-se acometido por uma das piores crises já enfrentadas, que tem gerado efeitos a todos, indistintamente, sobretudo em razão da propagação exponencial do vírus da COVID 19”; “a atividade desenvolvida pela recorrida sofreu gigantesca redução, posto que todas as suas fontes de receita, tais como a publicidade, assinaturas, atividades gráficas, licenciamentos e eventos publicitários, foi reduzida a números risíveis a despeito de em contrapartida ter custos altíssimos, decorrentes da plena manutenção de suas obrigações, inclusive com a manutenção do fornecimento de informações à sociedade, além do pagamento relativo a parque gráfico, colaboradores diretos, fornecedores, tributos, dentre outros ligados à sua atividade”; “no bojo da presente ação, com fundamento no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR em que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo das Contribuições ao PIS e da COFINS, a Recorrida teve assegurado o direito ao indébito decorrente da indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS”; “apesar de ainda não terem sido julgados os Embargos de Declaração opostos pela União no RE nº 574.706/PR, depreende-se, a partir do inteiro teor do acórdão publicado pelo STF, que se encontra pacificada não só a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, como também especificamente da exclusão do ICMS destacado em observância ao inteiro teor do voto da Ministra Relatora Cármen Lúcia, como será demonstrado adiante”; “considerando o contexto da presente ação, o fato de os recursos apresentados serem evidentemente protelatórios e dada a excepcionalidade da situação enfrentada, requer a recorrida seja afastado o disposto no artigo 170-A, posto que não há qualquer controvérsia quanto ao fato de haver indébito, sobretudo ao se considerar o teor da Solução de Consulta Interna nº 13 – Cosit, de 18 de outubro de 2018, emitida pela própria Secretaria da Receita Federal”.

A União, por sua vez, insurge-se contra a pretensão da requerente. Sustenta que: “o pedido de tutela de urgência poderia analogamente ser equiparado ao pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário ou ao recurso especial, sendo clara a competência do Tribunal Superior para apreciação do pedido, após a prolação da decisão quanto a admissibilidade recursal, conforme disposto no artigo 1.029, §5º do CPC”, de modo que “compete ao Superior Tribunal de Justiça a apreciação do pedido de tutela de urgência, e não ao Tribunal Regional Federal na Terceira Região”; “não é possível a concessão do pedido em razão da vedação existente no art. 7º, § 2º, da Lei 12.106/2009”; “a providência de urgência antecipada não pode ser concedida se produzir efeitos irreversíveis, ou seja, promover resultados de ordem que torne impossível a devolução da situação ao estado anterior”; “se atendidos os pleitos da parte, estar-se-ia diante de uma imprópria interferência do Poder Judiciário nas decisões políticas brasileiras, ainda mais num momento em que se exige muita parcimônia e passos bem calculados”; “não deve o Poder Judiciário, sem prévia autorização legislativa, criar uma possibilidade legal não existente expressamente na lei, principalmente se não pode direcionar tal criação a todos as outras empresas em situação semelhante sob pena de se gerar um incrível desequilíbrio e desigualdade fiscal”; “a questão de uma eventual diminuição do fluxo de caixa da empresa é sensível, mas não pode ser resolvida pelo Poder Judiciário, uma vez que se trata, como visto, no presente caso, de pedido relativo ao direito tributário criado e alterado unicamente pelo Poder Legislativo que deve, a partir da articulação política que lhe é própria, planejar a melhor forma de encaminhar a questão para todos os contribuintes, ainda mais tendo em vista que a quarentena é situação que atinge a todas as empresas brasileiras”; “O interessado pretende, na realidade, uma compensação que não apenas não tem previsão legal, mas também é proibida expressamente em lei, portanto pleiteia uma exceção a dispositivo normativo, uma hipótese de compensação a ser criada, providenciada e entregue apenas para ele, sem qualquer previsão legal e inclusive a violar severamente o princípio da isonomia”; “além de não haver permissivo legal, ainda há proibição expressa para a hipótese de compensação pretendida pelo contribuinte, conforme se observa do artigo 170-A do CTN”.

É o relatório.

Decido.

Tratam os autos originários de Mandado de Segurança impetrado pela requerente, em 14.03.2017, para assegurar o direito de “compensar, após o trânsito em julgado da ação, os indevidos pagamentos realizados de Contribuição ao PIS e COFINS, mediante inclusão dos valores de ICMS em sua base de cálculo, fundamentada nas Leis nº 9.718/98, 10.833/03 e 10.637/02, nos últimos cinco anos, com quaisquer tributos vincendos administrados pela Receita Federal do Brasil”, devidamente atualizados monetariamente a partir da data dos pagamentos indevidos, mediante a aplicação da Taxa Selic ou outro índice que venha a substituí-lo.

Conforme será melhor detalhado, a sentença concedeu a segurança pleiteada, para reconhecer à requerente o direito de excluir valores de ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e de compensar os indébitos tributários recolhidos, corrigidos pela SELIC, observada a prescrição quinquenal e o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), decisão mantida parcialmente em grau de recurso por decisão monocrática proferida pelo ilustre relator, tendo sido negado provimento ao agravo legal interposto pela União.

Na sequência, vieram os autos à Vice-Presidência, por força de recursos excepcionais interpostos pela União, tendo havido juízo de admissibilidade, para não admitir o recurso especial e negar seguimento ao recurso extraordinário no tocante ao tema julgado em sede de repercussão geral (tema 69) e não admiti-lo, no que sobeja.

Da decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário, foi interposto agravo interno pela União, a ser julgado pelo Órgão Especial desta Corte.

Além do agravo interno, foi interposto agravo contra a decisão denegatória do recurso especial, com fundamento no art. 1.042 do CPC, estando pendente a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, à vista da interposição de agravo interno de competência do Órgão Especial deste Tribunal.

Nesta oportunidade a requerente postula, “com fundamento nos artigos dos artigos 294, 299, parágrafo único, 300, 995, todos do Novo Código de Processo Civil, a concessão da tutela de urgência, para o fim de autorizar a compensação do indébito reconhecido na presente ação, independentemente do seu trânsito em julgado, assegurando, ainda, o afastamento de qualquer penalidade decorrente dessa conduta, em especial a aplicação de multa isolada e a consideração da compensação a ser levada a efeito como não declarada, nos termos do artigo 74, *caput*, §12, alínea “d”, da Lei nº 9.430/96”, baseando seu pleito na crise econômica instalada com a pandemia da *covid-19*.

A Vice-Presidência possui competência para analisar o presente pedido, uma vez que se encontram pendentes de julgamento o agravo interno interposto da decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário da União, de competência do Tribunal de origem, sendo aplicável na espécie a norma disposta no parágrafo único, do art. 299 do CPC, que estabelece que “nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito”.

A tutela provisória de urgência está disciplinada no art. 300 do CPC/15. A norma estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. O § 3º, art. 300 do CPC dispõe que “a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”.

É importante, de início, fazer um breve retrospecto dos marcos legais e jurisprudenciais que se relacionam com o pedido ora formulado, antes da emergência da pandemia que, neste ano e em poucos meses, instaurou situações de extrema gravidade e demandas específicas no Judiciário, que é levado a pronunciar-se no contexto da chamada “jurisprudência de crises”.

Em matéria tributária, a compensação é admitida sob regime da estrita legalidade, conforme o disposto no art. 170 do CTN, que estabelece: “A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública”.

O dispositivo deixa claro que, em se tratando de crédito tributário, a compensação sempre depende da existência de lei que estipule as respectivas condições e garantias, ou que delegue à autoridade administrativa o encargo de fazê-lo. Ao contrário do Direito Civil, não é suficiente a simples existência de reciprocidade de dívidas para que a compensação se imponha.

O art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 101/2001, dá tratamento especial à compensação dos créditos que derivam de decisão judicial, ao dispor que: "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

A regra do art. 170-A do CTN provém da compreensão de que a compensação é definitiva, sendo causa extintiva do crédito tributário (art. 156, II do CTN), e tem como fundamento a inexistência de certeza relativa ao crédito que ainda é objeto de discussão judicial.

A aplicação intertemporal da norma foi objeto de controvérsia judicial por muito tempo, e a matéria foi objeto de julgamento no REsp n.º 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos (tema n.º 345), pelo Superior Tribunal de Justiça, que pacificou o entendimento de que a restrição somente é aplicável para as demandas ajuizadas após o início da vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001.

Com base na orientação sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, eventual crédito que tenha o contribuinte contra a Fazenda, quando contestado em juízo após a vigência da norma em questão, somente pode ser apresentado à compensação após ter sua existência confirmada em sentença transitada em julgado.

Ainda que envolva indébito tributário decorrente de vício de inconstitucionalidade, em se tratando de pretensão à compensação de crédito contra a Fazenda objeto de controvérsia judicial, é imperiosa a observância ao requisito trazido pelo art. 170-A do CTN (trânsito em julgado da sentença que afirma a existência do crédito em favor do contribuinte).

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.167.039/DF, alçado como representativo de controvérsia (tema 346) e submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, pacificou o entendimento de que "Nos termos do art. 170-A do CTN, 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial', vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido".

O acórdão paradigma, cuja publicação se deu em 02/09/2010, foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n.º 1.167.039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010) (grifo nosso).

A compensação de crédito reconhecido judicialmente realizada em inobservância à regra estabelecida no artigo 170-A do CTN será considerada não declarada pelo Fisco Federal, conforme estabelece a alínea d), II, §12 do art. 74 da Lei 9.430/96, com imposição de multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado e aplicação do percentual previsto no inciso I, caput do art. 44 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicado na forma de seu §1º, quando for o caso (§4º, art. 18 da Lei 10.833/03).

Deve-se atentar para o fato de que se a própria decisão de mérito ainda pendente de recurso não é, segundo a literalidade do Código Tributário Nacional, suficiente para que se opere a compensação, com muito mais razão a providência não poderá ser deferida por meio de provimentos essencialmente provisórios.

O entendimento inclusive foi sedimentado na Súmula 212 do STJ, cuja redação é a seguinte:

"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

O entendimento sumular, a propósito, resta consolidado no §2º, art. 7º, da Lei 12.016/2009, segundo o qual "não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza."

A questão que se coloca, bem própria deste momento, é se a grave crise econômica derivada da pandemia, de proporções globais, justifica a mudança de entendimento, uniformizado pelo Superior Tribunal de Justiça. Consolidou-se a interpretação sistemática do art. 170-A do CTN com o art. 74, §12, II, "d" da Lei 9.430/96 e o art. 18, §4º da Lei 10.833/03, os quais vedam a compensação de créditos pendentes de discussão judicial antes do trânsito em julgado.

Efetivamente, o momento atual é extremamente crítico e as perspectivas e expectativas para o período pós-pandemia são igualmente críticas para toda a sociedade.

Grande tem sido a demanda no Judiciário de pedidos similares ao formulado nestes autos, de compensação do indébito antes do trânsito em julgado da decisão judicial que o reconhece. Alega-se a necessidade de compensação imediata em razão da grave crise econômica que atingiu a maior parte do setor produtivo e de serviços com o avanço da pandemia da COVID-19, que levou à adoção das medidas de isolamento e de distanciamento sociais pelos diversos governos para combater o aumento, em escala geométrica, da contaminação coletiva pelo vírus, de grande potencial de letalidade.

Instada a manifestar-se, a União justifica seu posicionamento contrário à compensação requerida, baseada fundamentalmente no regramento do art. 170-A do CTN. São por ela destacados, entre outros pontos, que "a questão de uma eventual diminuição do fluxo de caixa da empresa é sensível, mas não pode ser resolvida pelo Poder Judiciário, uma vez que se trata, como visto, no presente caso, de pedido relativo ao direito tributário criado e alterado unicamente pelo Poder Legislativo que deve, a partir da articulação política que lhe é própria, planejar a melhor forma de encaminhar a questão para todos os contribuintes, ainda mais tendo em vista que a quarentena é situação que atinge a todas as empresas brasileiras".

Quanto ao mérito da controvérsia, pondera que "Em qualquer hipótese tal compensação só pode ocorrer com os parâmetros de cálculos devidamente delimitados por decisão judicial transitada em julgado, o que não é a hipótese dos autos, eis que ainda está pendente de definição a forma de cálculo da liquidação. Não houve uma decisão que declinasse, de maneira pommerizada – como determina o Código de Processo – a interpretação da correta forma de cálculo, do que o que não há valor líquido e certo passível de compensação". Sob tal perspectiva, não está presente "a necessária liquidez e certeza do cálculo do valor a ser apurado, razão pela qual torna-se ainda mais imperioso aguardar o trânsito em julgado", na linha argumentativa da União.

De fato, o pedido de tutela provisória de urgência formulado nos autos encontra óbice no art. 170-A do CTN, pois o direito de compensar tributo objeto de contestação judicial se tornará eficaz somente a partir do trânsito em julgado da decisão que o reconhece.

Não há dúvida de que a robusta legislação e jurisprudência existentes tomam temerária a autorização pelo Judiciário da utilização de créditos antes do trânsito em julgado da ação e o risco de profundo desarranjo das contas públicas, diante da possibilidade do "efeito cascata" da prolação em larga escala de decisões favoráveis ao pleito dos contribuintes.

O que se tem observado nas decisões judiciais em pretensões semelhantes à ora examinada é a reafirmação, mesmo nessa grave crise atual, da inviabilidade da compensação pretendida, alicerçado esse posicionamento nas disposições da Lei 9.430/96 (o art. 74, §12, II, "d"), da Lei 12.016/2009 (art. 7º, §2º), do Código Tributário Nacional e jurisprudência consolidada dos nossos Tribunais, objeto, inclusive, de enunciados de Súmulas e de decisões definitivas em recursos repetitivos.

Serve de exemplo decisão proveniente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos autos AG 5018825-54.2020.4.04.0000, de relatoria do Desembargador Federal Roger Raupp Rios, proferida em 18.05.2020, que indeferiu pedido de antecipação da tutela recursal consistente em obter autorização de compensação imediata de crédito fiscal que tem origem no reconhecimento judicial do afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, sob o fundamento de que a medida postulada encontra vedação expressa nos arts. 170-A do CTN, 74, §12, II, "d" da Lei 9.430/96 e 18, §4º da Lei 10.833/03.

Quanto aos fundamentos da pretensão relacionados à crise econômica decorrente da pandemia da covid-19, o ilustre relator pontuou que "ninguém ignora, nem pode ser insensível, à situação de dificuldade por que passa a sociedade brasileira e mundial, atingindo inúmeras dimensões da vida individual e coletiva; dentre as quais, toma inegável relevo a esfera econômica, com impacto direto na atividade dos contribuintes e repercussão nas obrigações tributárias e suas consequências, seja para pessoas físicas, seja para pessoas jurídicas. Este quadro requer apropriada apreensão administrativa e jurídica, a partir de um trato conjunto, sistêmico e coordenado, por parte das autoridades públicas responsáveis pelas respostas ao "ciclo dos desastres", não sendo recomendável que desencadeiem, por decisão judicial, intervenções pontuais".

Sob essa perspectiva, enfatizou-se que "diversamente do pretendido nesta demanda, diante da dimensão e dos efeitos desastrosos da pandemia (nesse sentido, "A natureza jurídica da Covid-19 como um desastre biológico", disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-abr-13/delton-winter-natureza-juridica-covid-19-desastre-biologico2>, acesso em 12.abril.2020), das atribuições constitucionais, técnicas e administrativas envolvidas, do exercício efetivo dos poderes legislativo e executivo em curso, do desenvolvimento, da tomada de medidas e do debate na sociedade brasileira e na ordem internacional, não cabe ao Poder Judiciário atuar instituindo nova e pontual regulação jurídica tributária para o agravante", sob pena inclusive do risco de provocarem "... novas situações de crises, expondo a população afetada a novos riscos e aumentando ainda mais sua vulnerabilidade." (Brasil. Ministério da Integração Nacional. Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil. Departamento de Minimização de Desastres. Módulo de formação: resposta: gestão de desastres, decretação e reconhecimento federal e gestão de recursos federais em proteção em defesa civil para resposta: apostila do instrutor / Ministério da Integração Nacional, Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil, Departamento de Minimização de Desastres. - Brasília: Ministério da Integração Nacional, 2017, p.34. <https://www.undp.org/content/dam/brazil/docs/publicacoes/paz/resposta-livro-base.pdf>.)"

A partir do pressuposto de que "não há como separar os fundamentos, finalidade e meios da ordem econômica (valorização do trabalho, da liberdade de iniciativa, dignidade humana, justiça distributiva) com os objetivos, valores e fundamentos da ordem social, pelo que se mostrará insustentável a separação da Ordem Econômica e da Ordem Social", concluiu o ilustre relator: "[...] não há como afastar a vedação prevista nos artigos 170-A do CTN, 74, §12, II, "d" da Lei nº 9.430/96 e 18, §4º da Lei nº 10.833/03 em virtude da pandemia, pois somente um tratamento tributário específico por parte das autoridades públicas responsáveis pelas respostas conjuntas, sistêmicas e coordenadas, que excepcionasse a presente hipótese, acabaria por possibilitar o deferimento da medida aqui requerida".

No sentido de não ser cabível a compensação de crédito reconhecido judicialmente antes do trânsito em julgado, em função da pandemia decorrente da covid-19, seguem referências de outras decisões: TRF4, AC 5018044-33.2010.4.04.7000, VICE-PRESIDÊNCIA, Relator LUIS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 16/04/2020; TRF4, AG 5014615-57.2020.4.04.0000, PRIMEIRA TURMA, Relator ALEXANDRE GONÇALVES LIPPEL, juntado aos autos em 30/04/2020.

Já há decisões monocráticas oriundas do Superior Tribunal de Justiça, proferidas no contexto dessa grave crise atual, em pedidos de tutela de urgência formulados para obter a substituição do depósito por outra espécie da garantia. A despeito de na hipótese vertente tratar-se de compensação antecipada de indébito tributário, são pertinentes os argumentos expendidos nas referidas decisões monocráticas.

Com efeito, em decisão proferida em 28.04.2020, o Ministro Og Fernandes, ao indeferir pedido de substituição de depósito judicial por seguro-garantia fundado na crise econômica causada pela covid-19, registrou que, embora a "quadra vivenciada seja trágica", o Superior Tribunal de Justiça "compreende que não há direito subjetivo do devedor à substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia sem o aval do ente público, à vista do princípio da primazia da satisfação do credor", e que "leis foram modificadas para adequar aos novos tempos outras formas de garantia, mas o entendimento jurisprudencial persiste, na avaliação segundo a qual a fiança bancária/seguro não possui a mesma equivalência que o depósito em dinheiro".

Ponderou que "há de se primar pelo equilíbrio em situações excepcionais, todavia, a flexibilização da jurisprudência requer cautela, sobretudo em lides tributárias, nas quais prevalece o interesse público e a legalidade estrita".

Outra decisão que merece realce é da Ministra Assusete Magalhães, publicada na mesma data da anterior (STJ, PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA 2.682-RJ (2020/0088488-1), em 05.05.2020). Refere-se a pedido de tutela provisória que objetiva a liberação dos depósitos judiciais efetuados nos autos de mandado de segurança atualmente submetido à jurisdição da Corte Superior, mediante o oferecimento de apólice de seguro-garantia, ao examinar o pedido de concessão de medida liminar fundado no art. 151, IV, do CTN, para manter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Decidiu a Senhora Ministra Relatora:

"Havendo norma expressa a vedar o levantamento do depósito judicial, a medida somente poderia ser autorizada ou mediante a declaração de inconstitucionalidade, o que nos damos por escusado de apreciar, ou mediante aquilo que a doutrina denomina superação (defeasibility) da regra legal".

E cita, a propósito, lições de Humberto Ávila (in "Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos", Malheiros Editores, 2010, p.114 e ss.):

"(...) as regras não devem ser obedecidas somente por serem regras e serem editadas por uma autoridade. Elas devem ser obedecidas, de um lado, porque sua obediência é moralmente boa e, de outro, porque produz efeitos relativos a valores prestigiados pelo próprio ordenamento jurídico, como segurança, paz e igualdade. Ao contrário do que a atual exaltação dos princípios poderia fazer pensar, as regras não são normas de segunda categoria. Bem ao contrário, elas desempenham uma função importantíssima de solução previsível, eficiente e geralmente equânime de solução de conflitos sociais". Por isso que "a superação de uma regra não exige apenas a mera ponderação do princípio da segurança jurídica com outro princípio constitucional específico, como ocorre nos casos de ponderação horizontal e direta de princípios constitucionais. (...) Isso porque a superação de uma regra não se circunscreve à solução de um caso, como ocorre na ponderação horizontal entre princípios mediante a criação de regras concretas de colisão; mas exige a construção de uma solução de um caso mediante a análise da sua repercussão para a maioria dos casos".

Com efeito, faz-se necessário a manutenção do paradigma legal, que não deve ser afastado ou considerado superado mesmo neste grave momento de crise econômica. A eventual intervenção do Judiciário, autorizando a compensação do indébito prematuramente e sem aguardar o trânsito em julgado de decisão favorável ao contribuinte poderá agravar o desequilíbrio das contas públicas e comprometer ainda mais a difícil implementação das políticas sociais e medidas econômicas emergenciais ora em curso.

No caso da requerente, a sentença concedeu a segurança para assegurar-lhe, "o direito de não ser compelida ao recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o direito de proceder, após o trânsito em julgado desta sentença, à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS, no período dos cinco anos que antecederem à impetração deste *mandamus*, incluindo-se os valores eventualmente recolhidos indevidamente no curso do processo, acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária, com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da legislação em vigor (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, e art. 170-A do Código Tributário Nacional)", o que ensejou a interposição de apelação pela União.

O r. juízo de primeiro grau, ainda, condicionou o "procedimento à fiscalização a ser legitimamente exercida pelo Fisco, a quem incumbirá verificar a exatidão das importâncias a serem compensadas, na forma da lei".

Com fundamento nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, o ilustre relator não conheceu de parte da apelação no que tange à aplicação do art. 170-A do CTN e à Taxa Selic, por ausência de interesse recursal da União e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, bem como ao reexame necessário, para reduzir o alcance da compensação, que só poderá ser feita com relação a contribuições previdenciárias desde que observado o atual art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, o que restou mantido, à unanimidade, pela C. Sexta Turma, que negou provimento ao agravo legal interposto pela União.

Conforme já mencionado, interpostos recursos excepcionais pela União, a Vice-Presidência não admitiu o recurso especial e negou seguimento ao recurso extraordinário no tocante ao tema julgado em sede de repercussão geral (tema 69) e não o admitiu, no que sobeja, o que ensejou a interposição de agravo interno fundado no art. 1.021 do CPC, a ser julgado pelo Órgão Especial desta Corte e agravo em recurso especial, com fundamento no art. 1.042 do CPC. A remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça encontra-se pendente, à vista da interposição de agravo interno, de competência do Órgão Especial deste Tribunal.

Por este relato, verifica-se que, na espécie, não se faz presente a necessária condição a que alude o Código Tributário Nacional para a execução imediata do referido julgado por meio de compensação, mediante autorização judicial em tutela provisória, dada a ausência do trânsito em julgado da decisão proferida no presente feito, o que inviabiliza o acolhimento da pretensão do requerente.

Os setores econômico e financeiro devem mobilizar-se junto às instâncias competentes do Legislativo e do Executivo, como já estão fazendo, para que sejam também contemplados com medidas econômicas emergenciais no curso e após o período da pandemia.

Por conseguinte, não há como se reconhecer direito subjetivo da requerente à compensação imediata dos créditos reconhecidos nesta ação, de tal sorte que, afastado o requisito da probabilidade do direito exigido para a concessão da tutela provisória de urgência, não há como ser acolhido o pleito formulado.

Em face de todo o exposto, **indefero** o pedido formulado por Abril Comunicações S/A.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000168-46.2006.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ROBERTO BATISTA - SP252397
APELADO: GILDO DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA LINO - SP198419-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I - Recurso Especial do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

No que tange à questão dos **juros moratórios no precatório**, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, alçado como representativo de controvérsia (Tema 291) e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/2015), havia firmado a seguinte tese:

Não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV.

Todavia, posteriormente àquele julgado, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 579.431/RS, também alçado como representativo de controvérsia (Tema 96) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC/2015), fixou o entendimento de que incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/18, recebeu a seguinte ementa:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Em função da nova orientação adotada pela Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência, passando a adotar o entendimento de que incidem juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, como pode ser constatado, por exemplo, das conclusões dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 579.431 /RS.

1. Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.
2. O STJ seguia o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).
3. Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
4. Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irsignação trazida à apreciação do STJ.
5. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.520.635/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC/2015. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO PROFERIDO PELO STF NO RE 579.431 /RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel.

Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.

2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431 /RS, pelo Supremo Tribunal Federal.
3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da eg. Quinta Turma.
5. Embargos de divergência providos.

(STJ, EREsp n. 1.150.549/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA ENTRE A LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO/RPV. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. MANIFESTAÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. Este Superior Tribunal, em recurso repetitivo, havia consolidado entendimento pela não incidência dos juros de mora no período compreendido entre a liquidação e a expedição de precatório/RPV (REsp 1.143.677/RS).
2. Em anterior manifestação desta Segunda Turma, foi negado provimento ao agravo regimental por estar a decisão agravada em harmonia com o entendimento firmado no recurso repetitivo acima citado.
3. O Supremo Tribunal Federal, em posterior manifestação sobre o tema, em repercussão geral, adotou posicionamento contrário ao consolidado por esta Corte (RE 579.431 /RS - Tema 96).
4. Por não ter efeito vinculante a orientação estabelecida por este Tribunal de Justiça, deve ser prestigiada a da Corte Suprema.
5. Em juízo de retratação (art. 1.040, II, CPC/2015), deve-se reformar a decisão agravada, em razão de o acórdão recorrido não merecer reparos, por estar alinhado ao entendimento firmado pelo Pretório Excelso.
6. Agravo interno provido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1.490.292/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 26/10/2017)

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoava da orientação firmada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à legislação federal.

Sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias que estão submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491, 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF, o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - Resp 1.492.221, assentou que:

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

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

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

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

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

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

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

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação inválida, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. **Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvaia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma.** 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

II. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA

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

Decido.

O recurso adesivo possui subordinação de coexistência com o recurso principal, de acordo com o art. 997, III, do CPC:

Art. 997. Cada parte interporá o recurso independentemente, no prazo e com observância das exigências legais.

(...)

III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal ou se for ele declarado inadmissível.

No caso vertente, foi negado seguimento ao recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Logo, o recurso adesivo interposto pela parte autora não se sustenta isoladamente, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL E DE RECURSO ESPECIAL ADESIVO. ART. 500, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015, no julgamento do Agravo Interno.

II - O posicionamento desta Corte é cediço segundo o qual o recurso adesivo fica subordinado à sorte da admissibilidade do recurso principal.

III - No caso de negativa de seguimento ao recurso especial principal, forçoso reconhecer o não conhecimento do recurso adesivo, consoante prescreve o art. 500, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973.

IV - O Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1555764/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 29/03/2017)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO PRINCIPAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO ADESIVO. PREJUDICIALIDADE. ART. 997, § 2º, III, DO CPC/2015.

1. "O recurso adesivo está subordinado ao recurso principal, assim, negado seguimento ao recurso especial principal, decisão da qual não se recorreu, inadmissível a pretensão de se determinar o prosseguimento do recurso especial adesivo independentemente do recurso especial principal" (AgRg no Ag 1.367.835/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011). 2. O não conhecimento do agravo em recurso especial principal torna prejudicado o recurso adesivo e seu respectivo agravo, nos termos do art. 997, § 2º, III, do CPC/2015. 3. Agravo interno não provido.

(AINTARESP 2014.02.48388-0, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJE 12/06/2019)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial adesivo.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021456-34.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DHL LOGISTICS (BRAZIL) LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI - SP127883-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRECARGA TRANSPORTADA EXTEMPORANEAMENTE. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº800/2007. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. MULTA. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. 1. Busca-se a declaração de inexigibilidade da multa de R\$5.000,00 (cinco mil reais), aplicada à autora, devido à prática de infração administrativa, consubstanciada na não prestação de informação sobre carga transportada, ou sobre operações que executar. 2. Conquanto os prazos do artigo 22 da Instrução Normativa/RFBNº 800/2007 fossem obrigatórios somente a partir de 10 de janeiro de 2009, o artigo 50, parágrafo único, II, do referido ato normativo não isentava o transportador de prestar informações sobre as cargas transportadas antes da atracção no porto do país. 3. Segundo a Receita Federal, no caso em apreço, tais informações foram prestadas pela autora mais de uma hora depois de a embarcação atracar no porto do Rio de Janeiro, o que ensejou a autuação, com imposição de multa. 4. A jurisprudência é uníssona no sentido de que o instituto da denúncia espontânea não aproveita às obrigações acessórias autônomas, visto que elas se consumam com a simples inobservância do prazo estabelecido na legislação. Precedentes. 5. Vê-se, deste modo, que a Secretaria da Receita Federal pautou-se nos parâmetros fixados pela legislação de regência, inexistindo qualquer ilegalidade na lavratura do auto de infração. 6. Por fim, considerando que o valor da causa é de R\$ 5.606,70 (cinco mil, seiscentos e seis reais e setenta centavos), e que a demanda não possui alta complexidade, o arbitramento da verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais) revela-se além do serviço prestado pelo profissional, devendo, a fim de ajustar-se à realidade dos fatos, ser reduzida para o importe de R\$ 509,70 (quinhentos e nove reais e setenta centavos), devidamente atualizado, e equivalente a 10% (dez por cento) do valor da causa. 7. A referida quantia já se encontra depositada nos autos da medida cautelar em apenso, de modo que, após o trânsito em julgado, deverá ser convertida em favor da União, a título de honorários sucumbenciais. 8. Apelação provida em parte

Opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

A parte recorrente requer a reforma do acórdão, alegando violação dos arts. 102, §2º e 107, IV, "e", do DL 37/66 e do art. 97 e 112 do CTN.

É o relatório.

Decido.

A Turma Julgadora pautou-se no entendimento de que o instituto da denúncia espontânea, previsto no art. 138 do CTN e no art. 102, §2º, do DL 37/1966 (com a redação dada pela Lei 12.350/2010), não se aplica no caso de obrigações acessórias autônomas, de modo a ser devida a multa aplicada.

O entendimento manifestado no acórdão está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte julgado:

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

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

II - No que se refere à apontada ofensa aos arts. 138 do CTN e 102, § 2º, do Decreto-Lei n. 37/1966, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que a denúncia espontânea não tem o efeito de impedir a imposição da multa por descumprimento de obrigações acessórias autônomas. Nesse sentido: AgInt no REsp 1613696/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017; AgRg no REsp n. 884.939/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/2/2009.

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

IV - Na alegada ofensa aos arts. 112 do CTN e 107, IV, e, do Decreto-Lei n. 37/1966, verifica-se que, para a apreciação da irresignação recursal no que tange à proporcionalidade e razoabilidade na aplicação da multa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no Enunciado Sumular n. 7/STJ. A propósito: AgRg no AREsp 103.668/GO, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 5/6/2012, DJe 9/8/2012).

[...]

VII - Agravo interno improvido.

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

No mesmo sentido: REsp 1817679/RS, DJe 11/10/2019.

O recurso fica obstado tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial, conforme expresso na Súmula 83 daquela Corte Superior, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Intimem-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000087-69.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FORMI FRUCHI INDÚSTRIA E COMÉRCIO MOVEIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS TEIXEIRA PEREIRA - SP285497-A, GLEISON MAZONI - SP286155-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017221-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: CLAUDETE ALICE HADDAD DARBELLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **Claudete Alice Haddad Darbello e outros** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

- Eventual nulidade do decisum restaria superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via deste agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.

- A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor, no âmbito do processo de execução, que independe de qualquer garantia do Juízo. É admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial.

- Considerando que a matéria em discussão (nulidade da CDA, inclusão das contribuições incidentes sobre as verbas questionadas) não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, pois demanda dilação probatória, de rigor a manutenção da decisão agravada.

- Decisão agravada mantida.

- Agravo interno improvido.

A recorrente alega, em síntese, que a matéria versada nos autos pode ser conhecida de plano pela via da exceção de pré-executividade, pois se refere à ausência dos requisitos legais do título executivo, argumentando também pelo equívoco no tocante às bases de cálculo das contribuições executadas. Aponta violação a inúmeros dispositivos legais, especialmente da Lei 8.212/91.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp n.º 1.104.900/ES**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 104**) e submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o entendimento no sentido de que a **exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória**.

O acórdão paradigma, publicado em 01/04/2009, estampa a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outros.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp n.º 1.104.900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009) (destaques nossos)

No caso vertente, o acórdão recorrido se pronunciou no sentido de que as **alegações debatidas não são aferíveis de plano, requerendo dilação probatória**, o que só é possível em sede de embargos à execução, processo onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, conjuntada de documentos e manifestações das partes.

Revisitar aludida conclusão, seja para confirmá-la, seja para infirmá-la, demanda o reexame do acervo fático-probatório dos autos, providência que esbarra no entendimento consolidado na **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

Sobre o tema confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda (DJe 1o.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado. Incidência do Enunciado n. 393 da Súmula do STJ.

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

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

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

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

(STJ, REsp n.º 1.690.486/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019) (destaques nossos)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 1o.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1a. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 1o.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.

2. A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.050.317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019) (destaques nossos)

Há que se considerar, ainda, que para o manejo do recurso especial é imprescindível que os dispositivos indicados como supostamente violados, nas razões recursais, tenham sido enfrentados pela Corte Local.

Como acima delineado, o acórdão emanado desta Corte consignou, na hipótese, que a matéria alegada na via da exceção requer dilação probatória, evidenciando a inadequação da via eleita. Assim, a questão de fundo da exceção não foi debatida nesta Corte, e tampouco a recorrente manejou os embargos declaratórios para suprir suposta omissão e ensejar o prequestionamento dos mesmos, fazendo incidir a vedação expressa no verbete da **Súmula 211 do STJ**: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (tema 104), conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, no que sobeja **não o admito**.

Intím-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014632-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: REALFLEX PRODUTOS DE BORRACHA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. art. 102, III, "a", da Constituição Federal, interposto por **REALFLEX Produtos de Borracha LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E DA COFINS. SÚMULA 393 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória.

2. O enunciado da Súmula n.º 393 do STJ também é na mesma linha: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

3. Na hipótese, em que pese o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, tenha assentado a tese da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a alegação de excesso de execução não se resolve no plano do simples acolhimento da questão de direito, demandando dilação probatória, com a realização de perícia contábil, de modo a possibilitar a identificação e a quantificação da parcela tida por inexigível.

4. Lembre-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, a qual somente pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do contribuinte, o que não ocorreu no caso concreto. E considerando a impossibilidade de produção de prova em sede de exceção de pré-executividade, forçoso reconhecer a inadequação do incidente processual. Precedentes.

5. Agravo de instrumento desprovido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega violação aos arts. 145, § 1º, 149 e 195 da Constituição Federal, e sustenta que o acórdão recorrido contrariou o entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal proferido no RE 574.706/PR, julgado em sede de repercussão geral em que se decidiu ser inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Não há que ser admitido o presente recurso.

Com efeito, para o manejo do recurso extremo, o E. Supremo Tribunal Federal exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais debatidos, sendo também imprescindível que a questão tratada tenha cunho constitucional.

Verifica-se que os dispositivos constitucionais indicados nas razões recursais não foram enfrentados por esta Corte, e nem nos aclaratórios rejeitados, de modo que a pretensão recursal carece de prequestionamento, requisito indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

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

No mesmo sentido, confira-se a jurisprudência do Pretório Excelso:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE DEBATE NO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE A AFONTA CONSTITUCIONAL APONTADA. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO NÃO DEMONSTRADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBA HONORÁRIA MAJORADA EM 1% PERCENTUAL QUE SE SOMA AO FIXADO NA ORIGEM, OBEDECIDOS OS LIMITES DOS §§ 2º, 3º E 11 DO ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015, RESSALVADA EVENTUAL CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA, E MULTA APLICADA NO PERCENTUAL DE 1%, CONFORME O § 4º DO ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 1144189 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 06/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-257 DIVULG 30-11-2018 PUBLIC 03-12-2018)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Matéria criminal. Pronúncia. Indícios de materialidade e de autoria do delito. Redistribuição do recurso em sentido estrito efetivada na forma do regimento interno da corte de origem. Ausência de prequestionamento. Incidência das Súmulas n.ºs 282 e 356 da Corte. Ofensa reflexa à Constituição. Reapreciação de fatos e provas. Inadmissibilidade. Incidência da Súmula n.º 279/STF. Negativa de prestação jurisdicional (CF, art. 93, IX). Não ocorrência. Precedentes. Agravo regimental não provido.

1. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas n.ºs 282 e 356/STF 2. A Corte já se pronunciou reiteradamente a respeito da não admissão da tese do chamado prequestionamento implícito. Precedentes.

(...)

5. Conclusão em sentido diverso daquele do acórdão recorrido demandaria, na espécie, o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável na via eleita, segundo o enunciado da Súmula n.º 279/STF. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1048616 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 25-10-2017 PUBLIC 26-10-2017) (destaque nosso)

Ainda que assim não fosse, inobstante a decisão recorrida tenha mencionado tema sobre inconstitucionalidade, o debate dos autos refere-se à discussão acerca do cabimento da exceção de pré-executividade e, como dito anteriormente, a controvérsia se resolveu por análise exclusiva da legislação infraconstitucional.

Assim, eventual violação a dispositivo constitucional, se houver, será meramente reflexa, que não enseja o manejo do recurso extraordinário, além de que a discussão sobre as circunstâncias fáticas do caso concreto invariavelmente implicará em revolvimento do arcabouço probatório, cujo propósito recursal esbarra no óbice da Súmula 279 do STF, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No particular, destaca-se:

Embargos de declaração em recurso extraordinário com agravo. 2. Embargos recebidos como agravo regimental. Artigo 1.024, § 3º, do NCPC. 3. Exceção de pré-executividade. Necessidade de dilação probatória. Matéria de índole infraconstitucional. Reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 895579 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 25/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-202 DIVULG 05-09-2017 PUBLIC 06-09-2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024252-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: COMERCIAL RIBEIRO PINTAO IMP. EXP. LTDA- EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

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

Decido.

No caso em comento, discute-se a possibilidade de constrição e/ou alienação de bens cujo devedor encontra-se em recuperação judicial.

Verifica-se a existência do tema 987 dos recursos repetitivos:

Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária.

Considerando a afetação do debate pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ora, **determino o sobrestamento do feito**, até o julgamento dos **REsp 1.694.261/SP, 1.694.316/SP, 1.712.484/SP, 1.757.145/RJ, 1.760.907/RJ, 1.765.854/RJ e 1.768.324/RJ** todos vinculados ao aludido tema.

Saliente-se, por oportuno que outros recursos excepcionais que eventualmente tenham sido manejados, ou mesmo outras teses ou capítulos recursais defendidos, também deverão aguardar a solução do debate, porquanto o resultado poderá interferir no desfecho da demanda.

Int.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011181-92.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A, EDUARDO AUGUSTO ARRUDA - SP343999-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

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

Decido.

No caso em comento, discute-se a possibilidade de constrição e/ou alienação de bens cujo devedor encontra-se em recuperação judicial.

Verifica-se a existência do tema 987 dos recursos repetitivos:

Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária.

Considerando a afetação do debate pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ora, **determino o sobrestamento do feito**, até o julgamento dos **REsp 1.694.261/SP, 1.694.316/SP, 1.712.484/SP, 1.757.145/RJ, 1.760.907/RJ, 1.765.854/RJ e 1.768.324/RJ** todos vinculados ao aludido tema.

Saliente-se, por oportuno que outros recursos excepcionais que eventualmente tenham sido manejados, ou mesmo outras teses ou capítulos recursais defendidos, também deverão aguardar a solução do debate, porquanto o resultado poderá interferir no desfecho da demanda.

Int.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0027619-89.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ADVANCE - INDUSTRIA TEXTIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEINER SALMASO SALINAS - SP185499-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Decido.

No caso em comento, a recorrente manejou agravo de instrumento contra decisão, proferida em feito executivo fiscal, que deferiu penhora sobre imóvel.

O órgão colegiado desta Corte Regional não conhece do agravo de instrumento ao fundamento da ilegitimidade ativa da parte.

O acórdão recorrido consignou que a pessoa jurídica não tem legitimidade para postular direito do sócio.

Por primeiro, no tocante à alegação de violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC pretende a recorrente a anulação do julgado.

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

(...)

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

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

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

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

(...)

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

No mais, impende destacar que a Corte Superior pacificou o debate em julgamento sob a sistemática das demandas repetitivas.

Com efeito, por ocasião do julgamento do **REsp 1.347.627/SP - tema 649**, alçado como representativo de controvérsia, ficou definido que:

A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio.

Confirmando tal entendimento, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS SÓCIOS. RECURSO APRESENTADO PELA EMPRESA EXECUTADA. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE RECURSAL. MATÉRIA APRECIADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.347.627/SP). REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. A decisão agravada recebeu os Embargos de Declaração como Agravo Regimental para, ao reconsiderar a decisão anterior, reconhecer, de ofício, a ausência de legitimidade recursal da ora agravante, sociedade empresária, para defender interesse dos sócios, para os quais fora redirecionada a Execução Fiscal.

III. Na esteira do entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, sob o regime dos recursos especiais repetitivos, "a pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio" (STJ, REsp 1.347.627/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/10/2013). Nesse sentido, os seguintes julgados: STJ, AgRg no REsp 1.539.081/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2015; REsp 1.675.281/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/10/2017; AgInt no AREsp 907.952/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/03/2017.

IV. A legitimidade recursal situa-se no âmbito do exame dos requisitos de admissibilidade do recurso, os quais devem ser examinados de ofício, independentemente de requerimento da parte ou do interessado, não se sujeitando à preclusão.

V. Na forma da jurisprudência, "a questão da legitimidade recursal é matéria de ordem pública, cujo conhecimento pode-se dar de ofício, sem que fique caracterizada reformatio in pejus" (STJ, AgRg no Ag 1.381.728/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/09/2011). Em igual sentido: STJ, REsp 923.083/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/03/2008.

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 568.904/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 28/05/2018)

Constata-se que o acórdão combatido encontra-se em absoluta harmonia com a jurisprudência superior firmada em recurso repetitivo, o que impõe a negativa de seguimento à pretensão recursal consoante autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC.

De outro giro, em relação à matéria de fundo, destaca-se que o colegiado não enfrentou o debate, assim a pretensão carece de prequestionamento, também impedindo a admissibilidade recursal.

Saliente-se, por fim que também não é possível o trânsito recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional porquanto, uma vez afastada a tese recursal pela alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

(...)

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

(...)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema 649 das demandas repetitivas e, no que sobeja **não o admito**.

Int.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002377-07.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: S.T.U.SOROCABA TRANSPORTES URBANOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: CASSIO DE OLIVEIRA GONZALEZ - SP224712-A, ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA BRITO RODRIGUES - SP344904-A, GUSTAVO PIOVESAN ALVES - SP148681-A

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito encerra similitude com a matéria em discussão no **RE n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do **ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**), e ainda pendente de julgamento.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do **tema n.º 118 na controvérsia envolvendo a inclusão do ISS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva sobre a receita bruta**. Por oportuno, confira-se:

Decisão: Trata-se de embargos declaratórios opostos em 15.10.2018 em face de decisão monocrática em que neguei seguimento ao recurso conforme o art. 21, §1º, do RISTF, e determinei a remessa dos autos ao Tribunal de origem para adequação ao disposto no artigo 1.036 do Código de Processo Civil, nos termos do art. 328 do RISTF, unicamente quanto à inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições. Nas razões recursais, a parte embargante requer o recebimento dos embargos alegando omissão no que diz respeito ao pedido de exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta instituída pela Lei nº 12.546/11. A parte embargada apresentou manifestação (eDOC 16). É o relatório. Decido. Nos termos do art. 1.024, §2º, do CPC/15. Quando os embargos de declaração forem opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal, o órgão prolator da decisão embargada decidirá-a monocraticamente. Sendo assim, reputo não assistir razão à parte embargante e uma vez que a decisão ora embargada versa sobre a repercussão geral do tema em questão, bem como acerca da jurisprudência deste tribunal diante de tal controvérsia. Neste sentido, veja-se (eDOC 07): "Logo, ressalvada minha ótica pessoal, a compreensão iterativa é no sentido de excluir os valores pagos a título de ICMS nas bases de cálculo da contribuição substitutiva (...) Igualmente, discussão semelhante ocorre em relação ao ISS no Tema 118 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 592.616, de relatoria atual do Ministro Celso de Mello, DJe 24.10.2008, assim ementado: "DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da decisão impugnada, bem como para corrigir eventual erro material. Na hipótese, não se constata nenhum dos vícios elencados, de modo que inexistente vício a ser sanado. Na verdade, observa-se nítido caráter infringente nas alegações recursais, porquanto se busca a revisão da decisão embargada. Isto porque, conforme consignado na decisão impugnada, na petição recursal não se indicou o dispositivo constitucional que teria sido violado, o que atrai a incidência da Súmula 284. Ademais, ainda que superado o referido óbice, não mereceria prosperar o recurso extraordinário, visto que, para se chegar à conclusão diversa da assentada pelo Tribunal a quo, seria imprescindível o exame das provas dos autos e da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, de modo a inviabilizar o recurso extraordinário, nos termos das Súmulas 279 e 280 do STF. No caso, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento reiterado no sentido de que os embargos de declaração não se prestam à rediscussão do assentado no julgado, em decorrência de inobservância da parte Embargante. Confira-se com os seguintes julgamentos: ARE 906.026 AgR-ED, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 03.11.2015; AI 768.149 AgR-ED, rel. Min. Teori Zavascki, DJe 05.11.2015; Recl 20.061 AgR-ED, rel. Min. Luiz Fux, DJe 28.10.2015. Ante o exposto, com fundamento no art. 1.024, § 2º, do CPC, rejeito os embargos de declaração. Ademais, aplico multa de 2% sobre o valor atualizado da causa, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2018. Ministro Edson Fachin Relator (STF, RE n.º 1.100.405 ED, Rel. Min. EDSON FACHIN, julgado em 19/12/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2019 PUBLIC 01/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: STF, RE n.º 1.169.474, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 30/10/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07/11/2018 PUBLIC 08/11/2018; STF, RE n.º 1.123.542, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 18/04/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 23/04/2018 PUBLIC 24/04/2018 e STF, RE 1.207.129 AgR-ED, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 24/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000106-75.2017.4.03.6137
APELANTE: AMELIA BOSSO BENEVENUTO - ESPOLIO
REPRESENTANTE: CLARICE EMILIA BENEVENUTO DA MATTA, NEUSA BENEVENUTO FRANCO, PEDRO BENEVENUTO NETO
Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N,
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010713-12.2008.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO QUARTIM DE MORAES - SP245357
APELADO: YUMIKO MURATA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA - SP130543
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003628-72.2008.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREI HENRIQUE TUONO NERY - SP312583
APELADO: AMELIA TASUKO TANIGUCHI
Advogado do(a) APELADO: VALTER FRANCISCO MESCHEDE - SP123545-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002685-95.2013.4.03.6113
APELANTE: SUELI GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5199791-49.2019.4.03.9999

APELANTE: MARIA GERALDA DOS SANTOS

REPRESENTANTE: JACQUELINE PATRICIA DA CRUZ

Advogados do(a) APELANTE: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N, LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013476-21.2011.4.03.6105

APELANTE: JOAO CARLOS MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: GISELA MARGARETH BAJZA - SP223403-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA - SP269447-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de julho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016862-84.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DILTON SOARES LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VERONICA MESQUITA CARVALHO - SP364346-A, SUELI GOMES TEIXEIRA - SP373144-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DILTON SOARES LEITE

Advogados do(a) APELADO: SUELI GOMES TEIXEIRA - SP373144-A, VERONICA MESQUITA CARVALHO - SP364346-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

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

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

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

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

Int.

DESPACHO

Petição ID 129769843.

Nada a prover, uma vez que não houve a interposição de recurso excepcional pelo INSS.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000593-88.2019.4.03.6100

APELANTE: ERICA HITOMI TAKANO, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO VASCONCELOS GUAURINO DE OLIVEIRA - RJ150762-A

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA - SP152714-A, TOMAS TENSIN SATAKA BUGARIN - SP332339-A, OLGACODORNIZ CAMPELLO

CARNEIRO - SP86795-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO, ERICA HITOMI TAKANO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA - SP152714-A, TOMAS TENSIN SATAKA BUGARIN - SP332339-A, OLGACODORNIZ CAMPELLO

CARNEIRO - SP86795-A

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO VASCONCELOS GUAURINO DE OLIVEIRA - RJ150762-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014423-92.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO CULTURAL E DESPORTIVA BANDEIRANTES

Advogados do(a) APELADO: RICARDO JOSUE PUNTEL - RS31956-A, GILSON PIRES CAVALHEIRO - RS94465-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001413-85.2017.4.03.6130
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAPEVI EMBALAGENS - EIRELI
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO RIBEIRO BARTNIK - PR30877-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002123-22.2009.4.03.6115
APELANTE: INDUSTRIAS R CAMARGO LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: RENAN LEMOS VILLELA - RS52572-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGENOR RODRIGUES CAMARGO, ANTENOR RODRIGUES DE CAMARGO FILHO, AGENOR RODRIGUES CAMARGO - EPP,
ANTENOR RODRIGUES DE CAMARGO FILHO - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001183-92.2015.4.03.6100
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: HERIBERTO CESAR PATZY ULURI, FREDDY BALDOMERO PATZY ULURI
Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO LUIS BEZERRA DOS SANTOS - SP271310-A, THIAGO SAMPAIO ANTUNES - SP238556-A
Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO LUIS BEZERRA DOS SANTOS - SP271310-A, THIAGO SAMPAIO ANTUNES - SP238556-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016183-35.2015.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EXPRESSO DE PRATA-CARGAS-LTDA.
Advogado do(a) APELADO: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002639-40.2017.4.03.6126
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GR PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5955399-88.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEMENCIA DE FREITAS FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025663-11.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
AGRAVADO: MARCOS VINICIUS BERRO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, e representação processual. Certifico, ainda, que o Recurso Especial em agravo de instrumento é isento de preparo, a partir de 19/02/16, nos termos da Resolução STJ/GP nº 1, de 18/02/16, e Resolução STJ/GP nº 2/2017.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003173-86.2018.4.03.6113
APELANTE: JOAO RODRIGUES DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008623-86.2008.4.03.6100
APELANTE: JOAO ENIO SILVA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL HUMBERTO LUIS MOREIRA - SP179285-A
APELADO: JOAO ENIO SILVA
Advogado do(a) APELADO: MANOEL HUMBERTO LUIS MOREIRA - SP179285-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009149-44.1994.4.03.6100
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
APELADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL, UNIAO FEDERAL, EMBRAER
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA PINA CORREIA DE MELO - RJ99297-A
Advogado do(a) APELADO: LOURIVAL GARCIA - SP124662
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5881773-36.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DANTAS
Advogados do(a) APELADO: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N, MARCELA MARIO TESSARINI - SP354901-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010857-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

D E C I S Ã O

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO. DEVIDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios, quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora, independentemente da causa de redirecionamento. Com essa medida, evitou-se tornar imprescritível a dívida fiscal. Não obstante a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 5 (cinco) anos após a citação da empresa ocorre a prescrição intercorrente para o redirecionamento aos sócios, ressalvada alguma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN).

2. No caso dos autos, a citação da devedora principal se deu em 02/09/1998 e o pedido de citação das sócias foi requerido somente em 11/05/2010, portanto decorrido mais de 5 (cinco) anos da data da citação da empresa executada. Todavia, não obstante o argumento da parte exequente no sentido de que a dissolução irregular foi certificada nos autos somente em 31/01/2008 e que tal data é o marco inicial do prazo prescricional, observe-se que não se trata de hipótese de redirecionamento da execução às sócias. Conforme se verifica na petição inicial, o nome das sócias já constava no polo passivo da execução fiscal desde o início, não ocorrendo a citação anteriormente por inércia da parte exequente. Por tal razão, correta a r. decisão agravada ao reconhecer a prescrição intercorrente.

3. Agravo de instrumento desprovido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais envolvendo a prescrição para redirecionamento. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia recursal envolve questão atinente à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.201.993/SP (sistemática dos recursos repetitivos - Tema 444), fixou as balizas para a análise da matéria em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica. TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA

2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica". DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL

3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte".

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal. PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO

5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada). TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA

9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública. TESE REPETITIVA

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019) - (destaque nosso)

Tendo em vista o julgamento proferido pelo Tribunal Superior, encaminhem-se os autos à Turma Julgadora para avaliação da pertinência de eventual retratação, a teor do disposto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil de 2015).

Intimem-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003822-29.2010.4.03.6110
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO PINHEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483
Advogado do(a) APELANTE: JOSCILEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO PINHEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483
Advogado do(a) APELADO: JOSCILEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001761-21.2008.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANGELA MARIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A
APELADO: ANGELA MARIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MARIA DE FATIMA DIAS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MONICA FREITAS DOS SANTOS

DESPACHO

ID 134794998: Quanto à manifestação de interesse pela guarda dos documentos originais, defiro o pedido, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do artigo 10 caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Int.

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

São Paulo, 2 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000671-80.2009.4.03.6113
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: ALGAR TELECOM S/A, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES
Advogado do(a) APELADO: MODESTO PONCIANO DE FREITAS - MG61396
Advogado do(a) APELADO: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, quanto à tempestividade.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005351-53.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: FRANCISCO FARIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
APELADO: FRANCISCO FARIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a pretensão do recorrente passa pela discussão acerca do direito ao cômputo da prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.03.6183.

Tal direito, todavia, foi reconhecido pela decisão recorrida, sob a seguinte fundamentação:

"Com relação à prescrição quinquenal, revendo entendimento anteriormente adotado, reconheço a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da Ação Civil Pública nº 004911-28.2011.4.03.6183, pelo Ministério Público Federal, em defesa dos segurados da Previdência Social, tendo em vista o entendimento consolidado nesta Colenda Turma, expresso, dentre outros, no seguinte julgado: 'PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTERRUÇÃO. - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. II - Considerando que o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário -de- contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários. III - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social implica interrupção da prescrição, porquanto efetivada a citação válida do réu naqueles autos, retroagindo a contagem à data da propositura da ação (CPC, art. 219, caput e § 10). Registre-se, ainda, que o novo Código Civil estabelece que a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado, a teor do disposto em seu artigo 230. IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)" (AC 2014.61.41.000572-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJe 05.11.2015)."

Constata-se, portanto, a ausência de interesse recursal a justificar o conhecimento do presente recurso.

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

Int.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

No caso em exame, descabe a alegação da ocorrência da decadência, tendo em vista que fora formulado pedido de revisão do benefício em manutenção (adequação da renda mensal do benefício aos novos valores "teto" das ECs 20/98 e 41/2003), não se tratando, pois, de revisão do ato de concessão do benefício originário.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE 1.172.622/RG, assentou a inexistência de repercussão geral da "controvérsia relativa às situações abrangidas pelo prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 fundada na interpretação do termo 'revisão' contido no referido dispositivo legal".

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

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

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

Outrossim, o caso em exame se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 564.354/SE (DJe 15/02/2011), oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o art. 14 da EC 20/98 e o art. 5º da EC 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional.

O acórdão do E. STF restou assimmentado, verbis:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(STF, Pleno, RE nº 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 15.02.2011)

Eventuais dúvidas acerca do alcance do entendimento emanado do RE 564.354/SE restaram dirimidas por subsequentes julgados sobre a matéria, a partir dos quais se evidenciou que a tese fixada aplica-se, indistintamente, também a benefícios concedidos no chamado período do "buraco negro", bem como a benefícios concedidos antes da atual Constituição Federal.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TEMA 76. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR À CF/88. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. MULTA APLICADA.

I - O Tema 76 da Repercussão Geral (RE 564.354/SE) é aplicável a casos de benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição de 1998.

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

(ARE 1.145.978-AgrR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 7.12.2018)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.1988 E 05.04.1991 (BURACO NEGRO). APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC'S N° 20/1998 E 41/2003. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC n° 20/1998 e do art. 5° da EC n° 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral).

2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354.

3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

(RE 937595 RG/SP, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, Plenário, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-101 DIVULG 15-05-2017, PUBLIC 16-05-2017)

In casu, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pela autarquia veicula tese frontalmente divergente daquela albergada pela Corte Suprema no paradigma acima transcrito, o que atrai para o caso concreto a prejudicialidade do extraordinário.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000641-20.2019.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PIRACICABA AMBIENTAL SOCIEDADE ANONIMA Advogados do(a) APELANTE: BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A, AURELIO LONGO GUERZONI - SP178047-A APELADO: PIRACICABA AMBIENTAL SOCIEDADE ANONIMA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL Advogados do(a) APELADO: BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A, AURELIO LONGO GUERZONI - SP178047-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por **PIRACICABA AMBIENTAL SOCIEDADE ANÔNIMA**, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Certifico a regularidade formal dos recursos excepcionais interpostos nestes autos pela **UNIAO FEDERAL**, quanto à tempestividade.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000392-37.2017.4.03.6110
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DYNAPAC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008783-02.2008.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO, W E M LINES S/A, WILLIAMS SERVICOS MARITIMOS LTDA, UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELANTE: NILO DIAS DE CARVALHO FILHO - SP69555-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIS FELIPE CARRARI DE AMORIM - SP196712, THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860-A

Advogado do(a) APELANTE: MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES - SP125429-N

APELADO: W E M LINES S/A, WILLIAMS SERVICOS MARITIMOS LTDA, UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, NAVEGACAO SAO MIGUEL LTDA, TEAG - TERMINAL DE EXPORTACAO DE ACUCAR DO GUARUJA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860-A

Advogado do(a) APELADO: MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES - SP125429-N

Advogado do(a) APELADO: CELIA ERRA - SP86022-A

Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS TENORIO DA COSTA FERNANDES - SP126274-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por W E M LINES S/A contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VAZAMENTO DE ÓLEO COMBUSTÍVEL NO ESTUÁRIO DO PORTO DE SANTOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA. DANO ECOLÓGICO. INVIABILIDADE DE RECOMPOSIÇÃO AO "STATUS QUO ANTE". INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. CARÁTER PREVENTIVO.

1. Remessa oficial tida por interposta, uma vez que o artigo 19 da Lei nº 4.717/65 (Lei de Ação Popular) deve ser aplicado analogicamente às ações civis públicas, pois tanto estas quanto as ações populares visam tutelar o patrimônio público lato sensu, estando ambas regidas pelo microsistema processual da tutela coletiva.

2. Ainda que a sentença tenha julgado parcialmente procedente o pedido inicial, tal fato não afasta a submissão do julgado ao reexame necessário, uma vez que tal instituto, nas ações coletivas, visa conferir a mais ampla e efetiva tutela aos bens jurídicos tutelados.

3. A Lei nº 6.938/81, denominada Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, prevê que a responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva, ou seja, independe da caracterização da culpa, além de ser fundada na teoria do risco integral, razão pela qual é incabível a aplicação de excludentes de responsabilidade para afastar a obrigação de reparar ou indenizar.

4. Basta a demonstração do dano ambiental e o nexo causal entre o resultado lesivo e a situação de risco criada pelo agente no exercício de atividade, no seu interesse e sob seu controle, dispensando-se o elemento subjetivo, para configurar a responsabilidade por dano ambiental.

5. No caso sub judice, resta incontroverso que, no dia 4 de agosto de 2008, por volta das 09h10m, no cais do Armazém 33, do Porto de Santos/SP, durante operação de abastecimento do navio "Boe Gulf", houve vazamento de óleo bunker do tipo MF 380, o qual acabou sendo lançado nas águas do estuário do Porto de Santos.

6. Indivíduo que houve efetivo dano ambiental, na medida que tal fato causou poluição, ou seja, "degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;", nos termos do artigo 3º, III, da Lei nº 6.938/01.

7. A responsabilidade do poluidor ambiental é solidária, alcançando, inclusive, aqueles que indiretamente contribuíram para a degradação ao meio ambiente, de modo que deve ser imputada a todas as requeridas o dano efetivamente causado ao meio ambiente.

8. No caso dos autos, a recomposição ao status quo ante é inviável, em face da dispersão do poluente nas águas do mar e do lapso temporal decorrido, restando tão somente a condenação em indenização pecuniária, a ser quantificada de acordo, inclusive, com a quantidade de óleo lubrificante lançado do estuário do Porto de Santos.

9. O "Critério para Valoração de Danos Ambientais Causados por Derrames de Petróleo ou de seus derivados em Mar" adotado pela CETESB pode ser utilizado como parâmetro para a quantificação do dano ambiental em apreço, mas não de forma absoluta, devendo o valor indenizatório se adequar às particularidades do caso concreto, de acordo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

10. Não podendo ser ignorada a circunstância das corréis ter implantado operações de emergência com a finalidade de reduzir o impacto causado ao meio ambiente pelo derramamento de óleo, tampouco a relevância do meio ambiente ecológico, elevado ao status de direito fundamental pelo Poder Constituinte Originário, majoro a indenização para R\$ 100.000,00 (cem mil reais), de modo a privilegiar o comportamento pautado na boa-fé e a consciência ambiental, sem olvidar de seu caráter preventivo.

11. Sobre o valor da indenização, devem ser acrescidos juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano até dezembro de 2002 (arts. 1.062, 1.063 e 1.064, CC/16) e, a partir de janeiro de 2003, serão computados com base na Taxa SELIC, excluído qualquer outro índice de correção ou de juros de mora (art. 406, CC/02), a partir do evento danoso.

12. A correção monetária deverá incidir com base nos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/10 do Conselho da Justiça Federal, desde a data do arbitramento do valor da indenização.

13. Em homenagem ao princípio da simetria, o requerido não pode ser condenado em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois autores de ações civis públicas, com exceção da hipótese de má-fé comprovada, não são condenados ao pagamento dessa verba, nos termos do artigo 18 da Lei nº 7.347/85.

14. Remessa necessária, tida por interposta, e apelações do Ministério Público do Estado de São Paulo, da União e do IBAMA parcialmente providas e apelações das rés improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, e às apelações do Ministério Público do Estado de São Paulo, da União e do IBAMA e negar provimento às apelações da WEN LINES S.A. e WILLIAMS SERVIÇOS MARÍTIMOS LTDA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008783-02.2008.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO, W E M LINES S/A, WILLIAMS SERVICOS MARITIMOS LTDA, UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELANTE: NILO DIAS DE CARVALHO FILHO - SP69555-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIS FELIPE CARRARI DE AMORIM - SP196712, THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860-A

Advogado do(a) APELANTE: MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES - SP125429-N

APELADO: W E M LINES S/A, WILLIAMS SERVICOS MARITIMOS LTDA, UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, NAVEGACAO SAO MIGUEL LTDA, TEAG - TERMINAL DE EXPORTACAO DE ACUCAR DO GUARUJALTDA.

Advogado do(a) APELADO: THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860-A

Advogado do(a) APELADO: MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES - SP125429-N

Advogado do(a) APELADO: CELIA ERRA - SP86022-A

Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS TENORIO DA COSTA FERNANDES - SP126274-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por TEAG - TERMINAL DE EXPORTACAO DE ACUCAR DO GUARUJA LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Inicialmente, cumpre salientar que deve ser conhecida a remessa oficial, tida por interposta, uma vez que o artigo 19 da Lei nº 4.717/65 (Lei de Ação Popular), segundo o qual: "a sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição", deve ser aplicado analogicamente às ações civis públicas, pois tanto estas quanto as ações populares visam tutelar o patrimônio público lato sensu, estando ambas regidas pelo microsistema processual da tutela coletiva.

Ainda que a sentença tenha julgado parcialmente procedente o pedido inicial, tal fato não obsta sua submissão ao reexame necessário, uma vez que tal instituto, nas ações coletivas, visa conferir a mais ampla e efetiva tutela aos bens jurídicos tutelados.

Assim, devem ser reexaminados pelo Juízo ad quem todos os pleitos deduzidos na inicial e voltados à concretização e higidez do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ainda que não devolvidos através da interposição dos recursos, de modo que eventual piora da situação anterior para os demandados não implica em reformatio in pejus.

Afasto a alegação do Parquet Estadual de inadmissibilidade do recurso interposto pela ré WEM LINES S.A., uma vez que a ausência de ratificação do recurso interposto antes do julgamento dos embargos de declaração não obsta seu conhecimento, pois, além de terem sido rejeitados, violaria os princípios da instrumentalidade e da boa-fé processual.

Nesse diapasão, cito o seguinte acórdão do Pretório Excelso, relativo a recurso interposto ainda sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973:

Ementa: embargos de declaração nos embargos de divergência nos embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo regimental no agravo de instrumento. Conversão em agravo regimental. Interposição de embargos de divergência antes da publicação do acórdão embargado. Extemporaneidade. Instrumentalismo processual. Preclusão imprópria para prejudicar a parte que contribui para a celeridade processual. Boa-fé exigida do estado-juiz. Agravo regimental provido. 1. A extemporaneidade não se verifica com a interposição de recurso antes do termo a quo e consequentemente não gera a ausência de preenchimento de requisito de admissibilidade da tempestividade. 2. O princípio da instrumentalidade do Direito Processual reclama a necessidade de interpretar os seus institutos sempre do modo mais favorável ao acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CRFB) e à efetividade dos direitos materiais (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: Revista de Processo, São Paulo: RT, n.º 137, p. 7-31, 2006; DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do Processo e Técnica Processual. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010). 3. As preclusões se destinam a permitir o regular e célere desenvolvimento do feito, não sendo possível penalizar a parte que age de boa-fé e contribui para o progresso da marcha processual com o não conhecimento do recurso por ela interposto antecipadamente, em decorrência de purismo formal injustificado. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando a reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. (Precedentes: Pet 4.837-ED, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJ 14.3.2011; Rel. 11.022-ED, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJ 7.4.2011; AI 547.827-ED, rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 9.3.2011; RE 546.525-ED, rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 5.4.2011). 5. In casu, pugna-se pela reforma da seguinte decisão: "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO PROTOCOLADA ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. EXTEMPORANEIDADE. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO. OFENSA AO POSTULADO DA SINGULARIDADE DOS RECURSOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, DE MANEIRA OBJETIVA, MEDIANTE ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE O ACÓRDÃO PARADIGMA E A DECISÃO EMBARGADA, DA EXISTÊNCIA DO ALEGADO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO ADMITIDOS". 6. Agravo regimental provido para cassar a decisão de inadmissão dos embargos de divergência com fundamento na extemporaneidade recursal.

(STF, Plenário, AI-AgR-ED-ED-EDv-ED 703269, Luiz Fux, 05/03/2015)

Passando ao exame do mérito, destaca-se, de início, que a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado consiste em direito fundamental de terceira geração, sendo dever do Poder Público e da coletividade defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, conforme determina o artigo 225 da Constituição Federal:

"Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

(...)

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados."

Neste contexto, a fim de conferir uma maior proteção ao meio ambiente, a Constituição Federal de 1988 recepcionou a Lei nº 6.938/81, denominada Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, segundo a qual a responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva, ou seja, independe da caracterização da culpa, além de ser fundada na teoria do risco integral, razão pela qual é inabível a aplicação de excludentes de responsabilidade para afastar a obrigação de reparar ou indenizar, verbis:

"Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

(...)

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente."

Nesse sentido é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual já se manifestou inclusive sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS E MORAIS A PESCADORES CAUSADOS POR POLUIÇÃO AMBIENTAL POR VAZAMENTO DE NAFTA, EM DECORRÊNCIA DE COLISÃO DO NAVIO N-T NORMA NO PORTO DE PARANAGUÁ - 1) PROCESSOS DIVERSOS DE CORRENTES DO MESMO FATO, POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO COMO RECURSO REPETITIVO DE TEMAS DESTACADOS PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL, À CONVENIÊNCIA DE FORNECIMENTO DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL UNIFORME SOBRE CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO FATO, QUANTO A MATÉRIAS REPETITIVAS; 2) TEMAS: a) CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE NO JULGAMENTO ANTECIPADO, ANTE OS ELEMENTOS DOCUMENTAIS SUFICIENTES; b) LEGITIMIDADE DE PARTE DA PROPRIETÁRIA DO NAVIO TRANSPORTADOR DE CARGA PERIGOSA, DEVIDO A RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR; c) INADMISSÍVEL A EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE POR FATO DE TERCEIRO; d) DANOS MORAL E MATERIAL CARACTERIZADOS; e) JUROS MORATÓRIOS: INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA DO EVENTO DANOSO - SÚMULA 54/STJ; f) SUCUMBÊNCIA. 3) IMPROVIMENTO DO RECURSO, COM OBSERVAÇÃO.

1.- É admissível, no sistema dos Recursos Repetitivos (CPC, art. 543-C e Resolução STJ 08/08) definir, para vítimas do mesmo fato, em condições idênticas, teses jurídicas uniformes para as mesmas consequências jurídicas.

2.- Teses firmadas: a) Não cerceamento de defesa ao julgamento antecipado da lide.- Não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide (CPC, art. 330, I e II) de processo de ação de indenização por danos materiais e morais, movida por pescador profissional artesanal contra a Petrobrás, decorrente de impossibilidade de exercício da profissão, em virtude de poluição ambiental causada por derramamento de nafta devido a avaria do Navio "N-T Norma", a 18.10.2001, no Porto de Paranaguá, pelo período em que suspensa a pesca pelo IBAMA (da data do fato até 14.11.2001); b) Legitimidade ativa ad causam.- É parte legítima para ação de indenização supra referida o pescador profissional artesanal, com início de atividade profissional registrada no Departamento de Pesca e Aquicultura do Ministério da Agricultura, e do Abastecimento anteriormente ao fato, ainda que a emissão da carteira de pescador profissional tenha ocorrido posteriormente, não havendo a ré alegado e provado falsidade dos dados constantes do registro e provado haver recebido atenção do poder público devido a consequências profissionais do acidente; c) Inviabilidade de alegação de culpa exclusiva de terceiro, ante a responsabilidade objetiva.- A alegação de culpa exclusiva de terceiro pelo acidente em causa, como excludente de responsabilidade, deve ser afastada, ante a incidência da teoria do risco integral e da responsabilidade objetiva insita ao dano ambiental (art. 225, § 3º, da CF e do art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81), responsabilizando o degradador em decorrência do princípio do poluidor-pagador. d) Configuração de dano moral.- Patente o sofrimento intenso de pescador profissional artesanal, causado pela privação das condições de trabalho, em consequência do dano ambiental, é também devida a indenização por dano moral, fixada, por equidade, em valor equivalente a um salário-mínimo. e) termo inicial de incidência dos juros moratórios na data do evento danoso.- Nos termos da Súmula 54/STJ, os juros moratórios incidem a partir da data do fato, no tocante aos valores devidos a título de dano material e moral; f) Ônus da sucumbência.- Prevalendo os termos da Súmula 326/STJ, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não afasta a sucumbência mínima, de modo que não se redistribuem os ônus da sucumbência.

3.- Recurso Especial improvido, com observação de que julgamento das teses ora firmadas visa a equalizar especificamente o julgamento das ações de indenização efetivamente movidas diante do acidente ocorrido com o Navio N-T Norma, no Porto de Paranaguá, no dia 18.10.2001, mas, naquilo que encerram teses gerais, aplicáveis a consequências de danos ambientais aos acidentes, serão, como natural, evidentemente considerados nos julgamentos a se realizarem.

(REsp 1114398/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2012, DJe 16/02/2012)(grifos nossos)

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELA EMISSÃO DE FLÚOR NA ATMOSFERA. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. POSSIBILIDADE DE OCORRER DANOS INDIVIDUAIS E À COLETIVIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DANO MORAL IN RE IPSA.

1. Inexiste violação do art. 535 do Código de Processo Civil se todas as questões jurídicas relevantes para a solução da controvérsia são apreciadas, de forma fundamentada, sobrevivendo, porém, conclusão em sentido contrário ao almejado pela parte.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que, nos danos ambientais, incide a teoria do risco integral, advindo daí o caráter objetivo da responsabilidade, com expressa previsão constitucional (art. 225, § 3º, da CF) e legal (art. 14, § 1º, da Lei n.

6.938/1981), sendo, por conseguinte, descabida a alegação de excludentes de responsabilidade, bastando, para tanto, a ocorrência de resultado prejudicial ao homem e ao ambiente advindo de uma ação ou omissão do responsável.

3. A premissa firmada pela Corte de origem, de existência de relação de causa e efeito entre a emissão do flúor na atmosfera e o resultado danoso na produção rural dos recorridos, é inafastável sem o reexame da matéria fática, procedimento vedado em recurso especial. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. É jurisprudência pacífica desta Corte o entendimento de que um mesmo dano ambiental pode atingir tanto a esfera moral individual como a esfera coletiva, acarretando a responsabilização do poluidor em ambas, até porque a reparação ambiental deve ser feita da forma mais completa possível.

5. Na hipótese, a leitura da exordial afasta qualquer dúvida no sentido de que os autores - em sua causa de pedir e pedido - pleiteiam, dentre outras, a indenização por danos extrapatrimoniais no contexto de suas esferas individuais, decorrentes do dano ambiental ocasionado pela recorrente, não havendo falar em violação ao princípio da adstrição, não tendo a sentença deixado de apreciar parcela do pedido (cita petita) nem ultrapassado daquilo que fora pedido (ultra petita).

6. A admissibilidade do recurso especial, na hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional, exige a indicação das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, mediante o cotejo dos fundamentos da decisão recorrida com o acórdão paradigma, a fim de demonstrar a divergência jurisprudencial existente (arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ).

7. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1175907/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 25/09/2014)

Assim, basta a demonstração do dano ambiental e o nexo causal entre o resultado lesivo e a situação de risco criada pelo agente no exercício de atividade, no seu interesse e sob seu controle, dispensando-se o elemento subjetivo, para configurar a responsabilidade por dano ambiental.

No caso sub judice, resta incontroverso que, no dia 4 de agosto de 2008, por volta das 09h10m, no cais do Armazém 33, do Porto de Santos/SP, durante operação de abastecimento do navio "Boe Gulf", houve vazamento de óleo bunker do tipo MF 380, o qual acabou sendo lançado nas águas do estuário do Porto de Santos.

Indivíduo, portanto, que houve efetivo dano ambiental, na medida que tal fato causou poluição, ou seja, "degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.", nos termos do artigo 3º, III, da Lei nº 6.938/01.

Assim, o derramamento, no estuário do Porto de Santos/SP, de combustível marítimo causou incontestável dano ecológico, contribuindo para a manutenção do estresse crônico do ecossistema, sendo irrelevante que tal bioma já se encontrava poluído.

Uma vez comprovado o dano ambiental, deve-se perquirir apenas acerca das condutas das empresas-rês e da presença do nexo de causalidade entre essas e aquele.

Interpretando-se os artigos 3º, IV e 14, § 1º, da Lei 6.938/81, conclui-se que a responsabilidade do poluidor ambiental é solidária, alcançando, inclusive, aqueles que indiretamente contribuíram para a degradação ao meio ambiente, de modo que deve ser imputado a ambas as empresas apeladas o dano efetivamente causado ao meio ambiente.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO IRREGULAR. VIOLAÇÃO DO ART. 935 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÚMULA 83/STJ.

1. Relativamente ao art. 935 do Código Civil, não se pode conhecer do recurso especial. Da análise do voto condutor do acórdão, observa-se que o referido preceito normativo e a tese a ele vinculada não foram objeto de debate e deliberação pela Corte de origem, mesmo com a oposição dos embargos de declaração, o que redundou em ausência de prequestionamento da matéria, aplicando-se ao caso a orientação firmada na Súmula 211/STJ.

2. Ressalte-se, inclusive, que o mencionado dispositivo somente foi suscitado em sede de embargos de declaração, configurando, pois, inovação recursal, o que é rechaçado pelo ordenamento jurídico.

3. No tocante à ausência de responsabilidade solidária pelos danos ambientais, é pacificada nesta Corte a orientação de que a responsabilidade ambiental é objetiva e solidária de todos os agentes que obtiveram proveito da atividade que resultou no dano ambiental não com fundamento no Código de Defesa do Consumidor, mas pela aplicação da teoria do risco integral ao poluidor/pagador prevista pela legislação ambiental (art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81), combinado com o art. 942 do Código Civil. Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 277.167/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. CÓDIGO FLORESTAL. ÁREA URBANA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL FEDERAL À ZONA URBANA DOS MUNICÍPIOS. ALEGAÇÃO DE QUE A CONSTRUÇÃO NÃO OCUPA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. Conforme consignado pelo relator do acórdão recorrido, desembargador Renato Nalini, a tese recursal de litisconsórcio passivo necessário com o cônjuge do agente poluidor não prospera, tendo em vista que a responsabilidade por danos ambientais é solidária entre o poluidor direto e o indireto, o que permite que a ação seja ajuizada contra qualquer um deles, sendo facultativo o litisconsórcio. Tal conclusão decorre da análise do inciso IV do art. 3º da Lei 6.938/1981, que considera "poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental". Nesse sentido: AgRg no AREsp 224.572/MS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11/10/2013; REsp 880.160/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/5/2010; REsp 771.619/RR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 16/12/2008, DJe 11/2/2009.

(...)

(AgInt no AREsp 839.492/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/03/2017)

A WEM LINES S.A., na qualidade de armadora do navio "Boe Gulf", do qual vazou óleo para o estuário de Santos, no momento em que estava sendo abastecido pela empresa NAVEGAÇÃO SÃO MIGUEL LTDA..

A WILLIAMS SERVIÇOS MARÍTIMOS LTDA., ainda que não tenha participado diretamente da atividade, dela obteve lucro, na qualidade de mandatária do comandante do navio ("agente de navegação" ou "agente marítimo"), de modo que contribuiu para o dano ambiental, já que era representante do armador na localidade.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO. QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

DANO AMBIENTAL. VAZAMENTO DE ÓLEO. AGENTE MARÍTIMO. ASSUNÇÃO ESPONTÂNEA DA RESPONSABILIDADE. SOLIDARIEDADE FRENTE À ARMADORA.

(...)

3. O agente marítimo que assume espontaneamente a responsabilidade pelos danos ambientais eventualmente causados por embarcação responde solidariamente com a armadora por vazamento que resulta no derramamento de óleo em águas marítimas.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 945.593/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 02/02/2011)

Já a empresa NAVEGAÇÃO SÃO MIGUEL LTDA. era a responsável pelo abastecimento do navio em questão, por meio da barçaça "Serra Polar", ocasião em que se verificou o transbordamento do óleo do tanque do aludido navio, em razão de encontrar-se cheio, tendo sido, em seguida, derramado no convés do navio e, finalmente, no canal do estuário, conforme se extrai do Registro Diário de Ocorrências da CODESP (fl. 274 dos autos apensados).

A TEAG - TERMINAL DE EXPORTAÇÃO DE AÇÚCAR DO GUARUJÁ LTDA, a seu turno, era uma das operadoras da unidade portuária em que o navio "Boe Gulf" encontrava-se atracado e onde era abastecido, pois do Armazém 33, para não prejudicar a outra operação portuária que ali também se realizava (embarque de açúcar pela TEAG).

No mais, em razão da TEAG possuir terminal portuário próprio, ela deveria dar início a específico plano de emergência individual. Todavia, referida ré sequer fez prova de que o Plano de Emergência Individual (fls. 509/540) teria sido aprovado pelo órgão ambiental competente, conforme determina a Lei nº 9.966/00, nos artigos 7º e 8º.

Casos análogos ao presente já foram submetidos a julgamento por essa E. Corte Regional, tendo os diversos órgãos julgadores se manifestado no sentido de que a responsabilidade ambiental, no contexto de vazamento de óleo durante operação de abastecimento, é objetiva, integral e solidária entre todos aqueles que, de alguma maneira, contribuíram para o dano ecológico, não cabendo analisar se houve culpa exclusiva de alguma das pessoas envolvidas:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DERRAMAMENTO DE ÓLEO NO MAR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CONDUTA, DANO E NEXO CAUSAL COMPROVADOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE OS CAUSADORES DO DANO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. DANO MORAL. INCABÍVEL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL IMPROVIDAS. APELAÇÕES DAS EMPRESAS RÉ S PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Embora a Lei nº 7.347/85 silencie a respeito, a r. sentença deverá ser submetida ao reexame necessário (interpretação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/65), conforme entendimento da 4ª Turma deste Tribunal e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

- O art. 225 da Constituição Federal consagrou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, criando o dever de o agente degradador reparar os danos causados e estabeleceu o fundamento de responsabilização de agentes poluidores, pessoas físicas e jurídicas.

- Com relação à tutela ambiental, se aplica a responsabilidade objetiva, ou seja, não há espaço para a discussão de culpa, bastando a comprovação da atividade e o nexo causal com o resultado danoso. Tal responsabilização encontra fundamento nos artigos 4º, VII, c/c 14, §1º, ambos, da Lei nº 6.938/81.

- Após análise do conjunto probatório, não há dúvidas que houve vazamento de óleo, ocorrido em 21/06/2008, durante abastecimento realizado da barçaça CD Guarujá (de propriedade da empresa Navegação São Miguel LTDA) para o navio N/M Independent (de propriedade da empresa Transroll Navegação SA), cuja proteção e armação estavam a cargo da empresa Aliança Navegação e Logística LTDA, em Santos/SP.

- Configurado o dano, basta ratificar a comprovação da atividade e o nexo causal com o resultado danoso. Neste aspecto, está evidente de que o resultado decorreu do exercício da atividade de risco exercido pelas ré s.

- No polo passivo das ações ambientais, todos os causadores de dano, diretos ou indiretos, respondem solidariamente pelos prejuízos causados ao meio ambiente. Dizer que é solidária esta responsabilidade é o mesmo que dizer que o autor de uma ação civil ambiental pode escolher responsabilizar um, alguns ou todos os que tenham concorrido direta ou indiretamente para o dano.

- Em face dos elementos constantes nos autos e as peculiaridades do caso, somados à orientação jurisprudencial dessa Corte, no sentido de se observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, fixo a indenização em 20% (vinte por cento) do valor atribuído pela fórmula da CETESB, ou seja, US\$ 79.621,43 (setenta e nove mil, seiscentos e vinte e um mil dólares americanos e quarenta e três centavos de dólar). Por outro lado, embora o laudo da CETESB seja meio hábil para quantificar o dano ambiental, entendo que o valor encontrado está desproporcional aos fatos descritos e suas consequências reais.

- O dano moral coletivo depende da ofensa a interesses legítimos, valores e patrimônio ideal de uma coletividade que devam ser protegidos. Entretanto, no presente caso, não há qualquer elemento capaz de indicar que tenha havido dano moral (coletivo).

- Remessa oficial, tida por interposta, e recurso do Ministério Público Federal improvido. Apelações das empresas NAVEGAÇÃO SÃO MIGUEL LTDA, TRANSROLL NAVEGAÇÃO S.A. e ALIANÇA NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA parcialmente providas. Com relação à indenização fixada, ressalto que, não obstante o método da CETESB se apresente em dólares, o quantum deve ser explicitado em moeda corrente nacional, ou seja, em reais, como dispõe a legislação pátria (artigo 1º da Lei nº 10.192/01, artigo 315 do Código Civil e artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 857/69). Assim, o montante fixado, convertido em real, pelo câmbio da data dos fatos (1,60 em 20/06/2008), resulta em R\$ 127.394,28 (cento e vinte e sete mil, trezentos e noventa e quatro reais e vinte e oito centavos) a serem atualizados monetariamente, a partir da data do dano ambiental.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2145391 - 0007233-30.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 17/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/09/2016)

Outrossim, conforme visto acima, a responsabilidade ambiental é fundada na Teoria do Risco Integral, segundo a qual são inadmissíveis excludentes, razão pela qual não se pode invocar fato de terceiro para se eximir do dever de recompor o meio ambiente.

Deve-se destacar, ainda, que, em se tratando de tutela do meio ambiente, incidem as regras do microsistema de tutela coletiva, de modo que o regime de responsabilização civil disciplinado no Código Civil apenas incidiria na hipótese de lacuna no microsistema, que, conforme visto acima, inexistente.

Portanto, não há como acolher a alegação suscitada pela apelante WILLIAMS SERVIÇOS MARÍTIMOS LTDA, no sentido de responsabilizar a seguradora do navio, pois a responsabilidade solidária implica em litisconsórcio passivo facultativo, ou seja, ao autor é conferida a prerrogativa de eleger quem irá compor o polo passivo da ação, sem prejuízo de eventual exercício do direito de regresso:

AMBIENTAL. PROCESSUAL CIVIL. QUIOSQUES IRREGULARES EM PRAIA. DEMOLIÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535/CPC. NÃO INDICAÇÃO DA OMISSÃO/OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. SÚMULA 284/STF. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO.

1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do Tribunal a quo, que, em suma, condenou o Município a demolir os "quiosques" localizados na orla da praia de Maricá-RJ. Irresignou-se o recorrente ante a ausência de chamamento, ao feito, dos donos dos quiosques, tendo o Tribunal a quo considerado facultativo o litisconsórcio.

2. Inicialmente, verifica-se que a parte recorrente sustenta que os arts. 535, I e II, 458, II, 165, do CPC foram violados, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado, ou seja, quais os pontos do acórdão recorrido encontravam-se omissos, obscuros ou contraditórios. Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse tópico, ante o óbice das Súmulas 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem julga integralmente a lide e soluciona a controvérsia. O órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007.

4. Tendo em vista a natureza solidária do dano ambiental, nos termos dos artigos 3º, IV e 14, § 1º, da Lei 3.938/1981, obtém-se que essa situação jurídica autoriza o ajuizamento da ação em face de qualquer um dos supostos causadores do dano, assegurada sempre a via de regresso (RESP 1.056.540/GO, Segunda Turma, Min. Eliana Calmon, DJe 14/9/2009).

5. Cuida-se de litisconsórcio facultativo, haja vista que se encontra pacificado, na jurisprudência do STJ, o entendimento segundo o qual, em se tratando de dano ambiental, mesmo quando presente eventual responsabilidade solidária, não se faz necessária a formação de litisconsórcio (AgInt no AREsp 839.492/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 6/3/2017; AgRg no AREsp 13.188/ES, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 24/6/2016 e REsp 1.358.112/SC, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 28/6/2013). Por óbvio, garante-se o direito de regresso ao devedor solidário que venha a cumprir a obrigação por inteiro.

6. Ademais, a questão desenvolvida pelo recorrente, acerca da alegada necessidade de litisconsórcio passivo necessário com os donos dos quiosques, envolve reexame de prova pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que perpassa pela alegação de que teriam cometido o dano ambiental que é imputado ao Município de Maricá, por mão própria. (AgRg no Ag 1.385.453/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 9/4/2012 e AgRg no AREsp 712.580/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 3/3/2016, DJe 16/3/2016).

7. O órgão julgador decidiu a questão após percuente análise dos fatos e das provas relacionados à causa, sendo certo asseverar que, para chegar a conclusão diversa, torna-se imprescindível reexaminar o conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em Recurso Especial. Imiscuir-se na presente aferição encontra óbice no édito 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

8. Recurso Especial de que não se conhece.

(REsp 1676477/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

Muito embora as rés tenham adotado medidas mitigadoras do dano ambiental, tal circunstância, por si só, não exclui a responsabilidade, mas pode ser considerada por ocasião no arbitramento da indenização.

Tanto é assim que as obrigações de fazer ou não fazer destinadas à recomposição in natura do bem lesado e a indenização pecuniária são perfeitamente cumuláveis, por terem pressupostos diversos, priorizando os princípios do poluidor-pagador e da reparação integral do dano ambiental, nos termos dos artigos 225, §3º, da Constituição Federal e 4º da Lei nº 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente).

Destaca-se que os deveres de indenizar e recuperar possuem natureza de ressarcimento cível, os quais almejam de forma simultânea e complementar a restauração do status quo ante do bem ambiental lesado, finalidade maior a ser alcançada pelo Poder Público e pela sociedade.

A possibilidade de cumulação visa, em última análise, evitar o enriquecimento sem causa, já que a submissão do poluidor tão somente à reparação do ecossistema degradado fomentaria a prática de ilícitos contra o meio ambiente.

Inexistindo, portanto, bis in idem, os réus não se eximem da obrigação de indenizar ainda que demonstrem o propósito de recuperar a área ambientalmente degradada.

De acordo com esse entendimento, é a pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ARTS. 130 E 131 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ART. 14, § 1º, DA LEI N. 6.398/1981. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (REPARAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA) E DE PAGAR QUANTIA CERTA (INDENIZAÇÃO). POSSIBILIDADE. MULTA DE QUE TRATA O ART. 538 DO CPC MANTIDA.

1. Não prospera a alegação de violação dos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, uma vez que os arestos recorridos estão devidamente fundamentados. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão.

2. Não houve violação dos arts. 130 e 131 do CPC. Isso porque, tais artigos consagram o princípio da persuasão racional (livre convencimento), segundo o qual o magistrado fica habilitado a julgar a demanda, conforme seu convencimento, à luz do cenário fático-probatório dos autos, da jurisprudência aplicável ao caso concreto, da legislação adequada e das circunstâncias particulares da demanda.

3. A responsabilidade pelos atos que desrespeitam as normas ambientais é objetiva, ou seja, independe da existência de culpa (art. 14, §1º, da Lei n. 6.938/81), mormente quando comprovado o nexo causal entre a conduta e o dano, como no caso presente. Precedentes: AgRg no AREsp 165.201/MT, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 22/06/2012; REsp 570.194/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 12/11/2007.

4. A jurisprudência do STJ está firmada no sentido de que a necessidade de reparação integral da lesão causada ao meio ambiente permite a cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar. Precedentes: REsp 1.227.139/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/04/2012; REsp 1.115.555/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 23/02/2011.

5. A exigência da comprovação do cumprimento de "Condicionantes" impostas pelo IBAMA deverá ser realizada na fase do cumprimento de sentença, por demandar considerável lapso temporal.

6. Não se aplica a Súmula 98 do STJ quando há renovação de embargos declaratórios que apenas repetem os temas elencados nos embargos anteriores. Multa do art. 538 que deve ser mantida.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

PROCESSO CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ORDEM URBANÍSTICA. LOTEAMENTO RURAL CLANDESTINO. ILEGALIDADES E IRREGULARIDADES DEMONSTRADAS. OMISSÃO DO PODER PÚBLICO MUNICIPAL. DANO AO MEIO AMBIENTE CONFIGURADO. DANO MORAL COLETIVO.

1. Recurso especial em que se discute a ocorrência de dano moral coletivo em razão de dano ambiental decorrente de parcelamento irregular do solo urbanístico, que, além de invadir Área de Preservação Ambiental Permanente, submeteu os moradores da região a condições precárias de sobrevivência.
2. Hipótese em que o Tribunal de origem determinou as medidas específicas para reparar e prevenir os danos ambientais, mediante a regularização do loteamento, mas negou provimento ao pedido de ressarcimento de dano moral coletivo.
3. A reparação ambiental deve ser plena. A condenação a recuperar a área danificada não afasta o dever de indenizar, alcançando o dano moral coletivo e o dano residual. Nesse sentido: REsp 1.180.078/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/02/2012.
4. "O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base. (...) O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos" (REsp 1.057.274/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 26/02/2010).
5. No caso, o dano moral coletivo surge diretamente da ofensa ao direito ao meio ambiente equilibrado. Em determinadas hipóteses, reconhece-se que o dano moral decorre da simples violação do bem jurídico tutelado, sendo configurado pela ofensa aos valores da pessoa humana. Prescinde-se, no caso, da dor ou padecimento (que são consequência ou resultado da violação). Nesse sentido: REsp 1.245.550/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16/04/2015.

Recurso especial provido.

(REsp 1410698/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015)

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESMATAMENTO DE VEGETAÇÃO NATIVA (CERRADO) SEM AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE AMBIENTAL. DANOS CAUSADOS A BIOTA. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 4º, VII, E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981, E DO ART. 3º DA LEI 7.347/85. PRINCÍPIOS DA REPARAÇÃO INTEGRAL, DO POLUIDOR-PAGADOR E DO USUÁRIO-PAGADOR. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (REPARAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA) E DE PAGAR QUANTIA CERTA (INDENIZAÇÃO). REDUCTION AD PRISTINUM STATUM. DANO AMBIENTAL INTERMEDIÁRIO, RESIDUAL E MORAL COLETIVO. ART. 5º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. INTERPRETAÇÃO IN DUBIO PRO NATURA DA NORMA AMBIENTAL.

1. Cuidam os autos de ação civil pública proposta com o fito de obter responsabilização por danos ambientais causados pelo desmatamento de vegetação nativa (Cerrado). O juiz de primeiro grau e o Tribunal de Justiça de Minas Gerais consideraram provado o dano ambiental e condenaram o réu a repará-lo; porém, julgaram improcedente o pedido indenizatório pelo dano ecológico pretérito e residual.
2. A legislação de amparo dos sujeitos vulneráveis e dos interesses difusos e coletivos deve ser interpretada da maneira que lhes seja mais favorável e melhor possa viabilizar, no plano da eficácia, a prestação jurisdicional e a ratio essendi da norma. A hermenêutica jurídico-ambiental rege-se pelo princípio in dubio pro natura.
3. Ao responsabilizar-se civilmente o infrator ambiental, não se deve confundir prioridade da recuperação in natura do bem degradado com impossibilidade de cumulação simultânea dos deveres de ripristinação natural (obrigação de fazer), compensação ambiental e indenização em dinheiro (obrigação de dar), e abstenção de uso e de nova lesão (obrigação de não fazer).
4. De acordo com a tradição do Direito brasileiro, imputar responsabilidade civil ao agente causador de degradação ambiental difere de fazê-lo administrativa ou penalmente. Logo, eventual absolvição no processo criminal ou perante a Administração Pública não influi, como regra, na responsabilização civil, tirantes as exceções em numerus clausus do sistema legal, como a inequívoca negativa do fato ilícito (não ocorrência de degradação ambiental, p. ex.) ou da autoria (direta ou indireta), nos termos do art. 935 do Código Civil.
5. Nas demandas ambientais, por força dos princípios do poluidor-pagador e da reparação in integrum, admite-se a condenação do réu, simultânea e agregadamente, em obrigação de fazer, não fazer e indenizar. Ai se encontra típica obrigação cumulativa ou conjuntiva. Assim, na interpretação dos arts. 4º, VII, e 14, § 1º, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), e do art. 3º da Lei 7.347/85, a conjunção "ou" opera com valor aditivo, não introduz alternativa excludente. Essa posição jurisprudencial leva em conta que o dano ambiental é multifacetário (ética, temporal, ecológica e patrimonialmente falando, sensível ainda à diversidade do vasto universo de vítimas, que vão do indivíduo isolado à coletividade, às gerações futuras e aos próprios processos ecológicos em si mesmos considerados).
6. Se o bem ambiental lesado for imediata e completamente restaurado ao status quo ante (reductio ad pristinum statum, isto é, restabelecimento à condição original), não há falar, ordinariamente, em indenização. Contudo, a possibilidade técnica, no futuro (= prestação jurisdicional prospectiva), de restauração in natura nem sempre se mostra suficiente para reverter ou recompor integralmente, no terreno da responsabilidade civil, as várias dimensões do dano ambiental causado; por isso não exaure os deveres associados aos princípios do poluidor-pagador e da reparação in integrum.
7. A recusa de aplicação ou aplicação parcial dos princípios do poluidor-pagador e da reparação in integrum arrisca projetar, moral e socialmente, a nociva impressão de que o ilícito ambiental compensa. Daí a resposta administrativa e judicial não passar de aceitável e gerenciável "risco ou custo do negócio", acarretando o enfraquecimento do caráter dissuasório da proteção legal, verdadeiro estímulo para que outros, inspirados no exemplo de impunidade de fato, mesmo que não de direito, do infrator premiado, imitem seu comportamento deletério.
8. A responsabilidade civil ambiental deve ser compreendida o mais amplamente possível, de modo que a condenação a recuperar a área prejudicada não exclua o dever de indenizar - juízos retrospectivo e prospectivo.
9. A cumulação de obrigação de fazer, não fazer e pagar não configura bis in idem, porquanto a indenização, em vez de considerar lesão específica já ecologicamente restaurada ou a ser restaurada, põe o foco em parcela do dano que, embora causada pelo mesmo comportamento pretérito do agente, apresenta efeitos deletérios de cunho futuro, irreparável ou intangível.
10. Essa degradação transitória, remanescente ou reflexa do meio ambiente inclui: a) o prejuízo ecológico que medeia, temporalmente, o instante da ação ou omissão danosa e o pleno restabelecimento ou recomposição da biota, vale dizer, o hiato passageiro de deterioração, total ou parcial, na fruição do bem de uso comum do povo (= dano interino ou intermediário), algo frequente na hipótese, p. ex., em que o comando judicial, restritivamente, se satisfaz com a exclusiva regeneração natural e a perder de vista da flora ilegalmente suprimida, b) a ruína ambiental que subsista ou perdure, não obstante todos os esforços de restauração (= dano residual ou permanente), e c) o dano moral coletivo. Também deve ser reembolsado ao patrimônio público e à coletividade o proveito econômico do agente com a atividade ou empreendimento degradador, a mais-valia ecológica ilícita que auferiu (p. ex., madeira ou minério retirados irregularmente da área degradada ou benefício com seu uso esportivo para fim agrossilvopastoril, turístico, comercial).
11. No âmbito específico da responsabilidade civil do agente por desmatamento ilegal, irrelevante se a vegetação nativa lesada integra, ou não, Área de Preservação Permanente, Reserva Legal ou Unidade de Conservação, porquanto, com o dever de reparar o dano causado, o que se salvaguarda não é a localização ou topografia do bem ambiental, mas a flora brasileira em si mesma, decorrência dos excepcionais e insubstituíveis serviços ecológicos que presta à vida planetária, em todos os seus matizes.
12. De acordo com o Código Florestal brasileiro (tanto o de 1965, como o atual, a Lei 12.651, de 25.5.2012) e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), a flora nativa, no caso de supressão, encontra-se uniformemente protegida pela exigência de prévia e válida autorização do órgão ambiental competente, qualquer que seja o seu bioma, localização, tipologia ou estado de conservação (primária ou secundária).
13. A jurisprudência do STJ está firmada no sentido da viabilidade, no âmbito da Lei 7.347/85 e da Lei 6.938/81, de cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar (REsp 1.145.083/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4.9.2012; REsp 1.178.294/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.9.2010; AgRg nos EDcl no Ag 1.156.486/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 27.4.2011; REsp 1.120.117/AC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19.11.2009; REsp 1.090.968/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.8.2010; REsp 605.323/MG, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 17.10.2005; REsp 625.249/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.8.2006, entre outros).
14. Recurso especial parcialmente provido para reconhecer a possibilidade, em tese, de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer e não fazer voltadas à recomposição in natura do bem lesado, devolvendo-se os autos ao Tribunal de origem para que verifique se, na hipótese, há dano indenizável e fixe eventual quantum debeatur.

(REsp 1198727/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 09/05/2013)

No caso dos autos, a recomposição ao status quo ante é inviável, em face da dispersão do poluente nas águas do mar e do lapso temporal decorrido, restando tão somente a condenação em indenização pecuniária, a ser quantificada de acordo, inclusive, com a quantidade de óleo lubrificante lançado do estuário do Porto de Santos.

Muito embora a inicial tenha apontado o volume de 30L (trinta litros), o magistrado a quo, apesar de ter reconhecido que a quantidade era controvertida, arbitrou a indenização com base em 10L (dez litros), haja vista que este foi o volume de óleo combustível derramado reconhecido em contestações pelas rés WEM LINES S.A. e WILLIAMS SERVIÇOS MARÍTIMOS LTDA..

E, o IBAMA, em razões de apelação, pugna pela majoração da indenização justamente porque o volume efetivamente derramado no corpo d'água seria aquele aferido pela CESTESB no Auto de Inspeção (fl. 26), ou seja, 30L (trinta litros).

O lapso temporal entre a data dos fatos (04.08.2008) e a presente data, ou seja, quase 10 (dez) anos, torna a prova pericial desnecessária para apurar a efetiva quantidade de óleo derramada, pois tal verificação é impraticável, nos termos do artigo 464, §1º, do Código de Processo Civil, ainda mais quando toda a documentação contemporânea aos acontecimentos foram juntados aos presentes autos.

Em que pese o Auto de Inspeção emitido pela CETESB (fl. 26) ter indicado o volume maior, o Auto de Infração, lavrado pela Marinha do Brasil, através da Diretoria de Portos e Costas, apontou o volume menor (fls. 52/57).

Tratando-se ambos de documentos emitidos por órgãos públicos que gozam de presunção de veracidade e legitimidade, entendo que deve prevalecer a conclusão de que 10L (dez litros) foram derramados, o qual será um dos critérios para arbitrar a indenização, na medida que, nem o IBAMA, nem a União ou o Ministério Público Estadual apresentaram argumentos ou elementos, além daqueles expostos no aludido auto de inspeção, de que tal volume seria maior.

Nesse diapasão, cabe lembrar que o magistrado não está vinculado às conclusões do perito, pois inexistente qualquer hierarquia entre as provas no nosso ordenamento, vigorando no sistema processual o princípio do livre convencimento motivado, segundo qual o juiz é livre para formar seu convencimento, desde que de maneira fundamentada, conferindo às provas o valor que entender pertinente em cada caso concreto.

Outrossim, o "Critério para Valoração de Danos Ambientais Causados por Derrames de Petróleo ou de seus derivados em Mar" adotado pela CETESB, que, no caso em tela, apurou resultado em US\$ 316.227,76 (trezentos e dezesseis mil, duzentos e vinte e sete dólares norte-americanos e setenta e seis centavos), pode ser utilizado como parâmetro para a quantificação do dano ambiental em preço, mas não de forma absoluta, devendo o valor indenizatório se adequar às particularidades do caso concreto, de acordo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DERRAMAMENTO DE ÓLEO NO MAR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CONDUTA, DANO E NEXO CAUSAL COMPROVADOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE OS CAUSADORES DO DANO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. DANO MORAL. INCABÍVEL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL IMPROVIDAS. APELAÇÕES DAS EMPRESAS RÉ S PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Embora a Lei nº 7.347/85 silencie a respeito, a r. sentença deverá ser submetida ao reexame necessário (interpretação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/65), conforme entendimento da 4ª Turma deste Tribunal e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

- O art. 225 da Constituição Federal consagrou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, criando o dever de o agente degradador reparar os danos causados e estabeleceu o fundamento de responsabilização de agentes poluidores, pessoas físicas e jurídicas.

- Com relação à tutela ambiental, se aplica a responsabilidade objetiva, ou seja, não há espaço para a discussão de culpa, bastando a comprovação da atividade e o nexo causal com o resultado danoso. Tal responsabilização encontra fundamento nos artigos 4º, VII, c/c 14, §1º, ambos, da Lei nº 6.938/81.

- Após análise do conjunto probatório, não há dúvidas que houve vazamento de óleo, ocorrido em 21/06/2008, durante abastecimento realizado da barcaça CD Guarujá (de propriedade da empresa Navegação São Miguel LTDA) para o navio N/M Independente (de propriedade da empresa Transroll Navegação S/A), cuja proteção e armação estavam a cargo da empresa Aliança Navegação e Logística LTDA, em Santos/SP.

- Configurado o dano, basta ratificar a comprovação da atividade e o nexo causal com o resultado danoso. Neste aspecto, está evidente de que o resultado decorreu do exercício da atividade de risco exercido pelas ré s.

- No polo passivo das ações ambientais, todos os causadores de dano, diretos ou indiretos, respondem solidariamente pelos prejuízos causados ao meio ambiente. Dizer que é solidária esta responsabilidade é o mesmo que dizer que o autor de uma ação civil ambiental pode escolher responsabilizar um, alguns ou todos os que tenham concorrido direta ou indiretamente para o dano.

- Em face dos elementos constantes nos autos e as peculiaridades do caso, somados à orientação jurisprudencial dessa Corte, no sentido de se observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, fixo a indenização em 20 % (vinte por cento) do valor atribuído pela fórmula da CETESB, ou seja, US\$ 79.621,43 (setenta e nove mil, seiscentos e vinte e um mil dólares americanos e quarenta e três centavos de dólar). Por outro lado, embora o laudo da CETESB seja meio hábil para quantificar o dano ambiental, entendo que o valor encontrado está desproporcional aos fatos descritos e suas consequências reais.

- O dano moral coletivo depende da ofensa a interesses legítimos, valores e patrimônio ideal de uma coletividade que devam ser protegidos. Entretanto, no presente caso, não há qualquer elemento capaz de indicar que tenha havido dano moral (coletivo).

- Remessa oficial, tida por interposta, e recurso do Ministério Público Federal improvido. Apelações das empresas NAVEGAÇÃO SÃO MIGUEL LTDA, TRANSROLL NAVEGAÇÃO S.A. e ALIANÇA NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA parcialmente providas. Com relação à indenização fixada, ressalto que, não obstante o método da CETESB se apresente em dólares, o quantum deve ser explicitado em moeda corrente nacional, ou seja, em reais, como dispõe a legislação pátria (artigo 1º da Lei nº 10.192/01, artigo 315 do Código Civil e artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 857/69). Assim, o montante fixado, convertido em real, pelo câmbio da data dos fatos (1,60 em 20/06/2008), resulta em R\$ 127.394,28 (cento e vinte e sete mil, trezentos e noventa e quatro reais e vinte e oito centavos) a serem atualizados monetariamente, a partir da data do dano ambiental.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2145391 - 0007233-30.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 17/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2016)

APELAÇÕES EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA OBJETIVANDO A RESPONSABILIZAÇÃO POR DANO AMBIENTAL DECORRENTE DO DERRAMAMENTO DE ÓLEO COMBUSTÍVEL MARÍTIMO "MF 380" NAS ÁGUAS DO ESTUÁRIO DO PORTO DE SANTOS/SP. PROVA INCONTESTÁVEL DO EVENTO DANOSO, OCORRIDO DURANTE O PROCEDIMENTO DE TRANSFERÊNCIA DA SUBSTÂNCIA PERIGOSA PARA A EMBARCAÇÃO PERTENCENTE À EMPRESA RÉ. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA EMPRESA RÉ, À LUZ DOS ARTIGOS 14, §1º, DA LEI 6.938/81, PERFEITAMENTE RECEPCIONADA PELO ARTIGO 225 DA CF. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. INDENIZAÇÃO FIXADA SOB OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DE JUROS A PARTIR DA DATA DO EVENTO POLUIDOR. SÚMULA 54 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES DO STJ, DANDO INTELIGÊNCIA AO ARTIGO 18 DA LEI Nº 7.347/85. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL E DA EMPRESA RÉ (ADESIVO), DESPROVIDOS. REMESSA NECESSÁRIA (DADA COMO INTERPOSTA) IMPROVIDA.

1. Apelações interpostas pelo Ministério Público Federal, pela União Federal, pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e pela empresa Navegação São Miguel Ltda (recurso adesivo) contra a sentença de parcial procedência proferida na ação civil pública que objetiva a responsabilização por dano causado ao meio ambiente, no dia 30/8/1998, quando a embarcação SM ALBAMAR, de propriedade da empresa ré, derramou 50 litros do óleo combustível marítimo MF 380 no estuário do Porto de Santos/SP, durante o procedimento de transferência do tanque da Petrobras S/A.

2. A proteção ao meio ambiente detém status constitucional, em face do disposto no artigo 225 da Constituição Federal, sujeitando os agentes infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções civis, penais e administrativas, as quais podem ser aplicadas de forma cumulativa, em face da independência das instâncias. Ademais, aplica-se à tutela ambiental a "responsabilidade objetiva" por meio da Teoria do Risco Integral, conforme consignado artigos 4º, VII, c/c 14, §1º, da Lei nº 6.938/81, bastando a prova do nexo etiológico e o evento danoso. Deveras, dessas normas advém a obrigatoriedade de o agente causador do dano ambiental reparar ou indenizar pelos prejuízos sucedidos independentemente de culpa, bastando para tanto a comprovação de ação ou omissão do poluidor, a ocorrência do dano e o nexo causal entre ambos, sendo dispensável indagar-se a respeito da licitude da atividade originariamente desenvolvida, aplicando-se a Teoria do Risco Integral, consistente na responsabilidade objetiva lastreada no risco integral, não se admitindo quaisquer excludentes.

3. Dano ambiental evidente. Lançamento em águas públicas do produto químico MF 380, descrito na "Ficha de Informação de Segurança de Produto Químico - FISPQ" como substância extremamente inflamável e tóxica, por conter gás sulfídrico; nociva à saúde humana, podendo causar danos ao sistema respiratório (principalmente) e efeito narcótico. No meio ambiente, apresenta toxicidade aos organismos aquáticos devido ao potencial de bioacumulação e de redução dos níveis de oxigênio dissolvido, além de tratar-se de produto de baixa degradação e alta persistência. Adequação ao teor da Lei nº 9.966, de 28/4/2000, que dispõe sobre a prevenção, o controle e a fiscalização da poluição em águas sob jurisdição nacional.

4. A vulnerabilidade do estuário do Porto de Santos/SP não deriva somente de grandes vazamentos. Mesmo os mais modestos, como o do caso dos autos - até porque são mais frequentes - muito contribuem para a deterioração da biota, fazendo-se necessária a coibição e a prevenção de todo tipo de ação/omissão degradante ao meio ambiente. Condenação da empresa ré mantida.

5. A sentença, ao fixar a indenização, levou em conta a baixa quantidade do produto químico derramado, apenas 50 litros de MF 380, e as medidas imediatamente tomadas pela tripulação da embarcação, que eficazmente conteve o vazamento e promoveu a limpeza da água atingida. A partir desses dois parâmetros, somados à orientação jurisprudencial dessa Corte acerca da observação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no arbitramento da indenização por dano ambiental, aplicou-se o percentual de 20% sobre o valor proposto pela CETESB, no montante de US\$ 562.341,32, o que resultou na condenação em US\$ 112.468,26, convertidos em reais segundo a cotação oficial de fechamento do Banco Central do Brasil - BACEN na data do evento, 30/8/1998.

6. Inexistem elementos nos autos que justifiquem penalização maior que a fixada em primeiro grau de jurisdição ou a sua redução. Além do órgão julgador não ser obrigado a aderir integralmente ao laudo emitido pela CETESB, o quantum estabelecido na sentença atende ao posicionamento firmado por essa Sexta Turma, no sentido de que precisa ser suficiente para a reparação do dano provocado e também para a prevenção de episódios congêneres, num meio termo que não recaia na exorbitância e nem na modicidade.

7. Estabelecidos que os juros de mora serão devidos desde a data do evento poluidor, conforme a Súmula 54 do C. STJ (STJ - AgRg no AREsp 258.263/PR, julgado em 12/03/2013; AgRg no REsp 1133842/PR, ulgado em 15/12/2009; TRF 3ª Região - AI 0025108-89.2012.4.03.0000, julgado em 30/01/2014; AC 0208497-65.1993.4.03.6104, julgado em 29/03/2012; AC 0208498-50.1993.4.03.6104, julgado em 03/11/2011).

8. Considerando-se o disposto no art. 18 da Lei nº 7.347/1985, por critério de simetria, no bojo de ação civil pública não cabe a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos autores, inclusive do Ministério Público, de quem essa condenação não seria exigida em caso de derrota (STJ - REsp 1401848/PR, julgado em 24/09/2013; REsp 1366651/RJ, julgado em 19/09/2013; REsp 1330841/SP, julgado em 06/08/2013; Resp 1038024/SP, julgado em 15/09/2009).

9. Recurso da União Federal parcialmente provido.

10 Recursos do Ministério Público Federal, do Ministério Público Estadual e da empresa ré (adesivo), desprovidos.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1541246 - 0002051-49.2001.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014)

AMBIENTAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - VAZAMENTO DE ÓLEO NO MAR - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - INDENIZAÇÃO DEVIDA - APLICABILIDADE DE CRITÉRIO ELABORADO PELA CETESB PARA APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - CONDENAÇÃO DA RÉ EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A própria ré declarou que ocorreu um vazamento de óleo através da costura de solda junto ao piso do convés no tanque 36 BB da embarcação de nominada "Flamengo", sendo que o referido vazamento teve uma parte contida no convés e outra parte derramada ao mar, através de abertura lateral, tendo a empresa imediatamente procedido ao recolhimento e contenção dos resíduos líquidos oleosos.

A apuração da responsabilidade do poluidor independe de culpa, bastando que se comprove o nexo entre sua conduta e o prejuízo ambiental (§ 1º do art. 14 da Lei 6.938/1981).

O incidente constitui infração ambiental descrita no artigo 16 da Lei nº 9.966/2000, o qual proíbe a descarga de substâncias nocivas ou perigosas em águas sob jurisdição nacional, sendo irrelevante a quantidade derramada, pois sempre haverá um dano ambiental imediato no momento em que o óleo entra em contato com a água do mar.

A proteção ambiental está norteadada pelo princípio da precaução, dentre outros, sendo obrigação de todos evitarem a própria ocorrência do dano ambiental, e não apenas revertê-lo.

A causa do incidente restou clara, porquanto constatado que o vazamento se deu em razão de rompimento da solda da junção da antepara do tanque de óleo com o chapamento do convés, ou seja, a responsabilidade pelo incidente é, sem dúvida, da empresa proprietária da embarcação, que não zelou pela correta manutenção dos recipientes armazenadores de óleo.

A CETESB tem uma "Proposta de Critério para Valoração Monetária de Danos Causados por Derrames de Petróleo ou de seus Derivados ao Ambiente Marinho", que deve ser empregada, à míngua de melhor parâmetro, não havendo óbice para a sua utilização. Precedentes.

A razoabilidade impõe a fixação de indenização de forma moderada, considerando-se as circunstâncias que meçam a hipótese concreta (vazamento de proporção mediana; medidas de contenção tomadas de imediato), sem olvidar que a fixação em montante irrisório corresponderia a verdadeiro estímulo ao desmazelo no trato com o meio ambiente, devendo ainda ser sopesado, na avaliação do valor indenizável, o caráter propedêutico da penalidade, inibindo-se a reiteração de condutas lesivas, sendo, portanto, suficiente a fixação de uma indenização correspondente a 20% (vinte por cento) do valor mínimo previsto na Proposta elaborada pela CETESB.

Cabível a condenação da parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, cujos valores deverão reverter ao Fundo para a Reconstituição de Bens Lesados (Lei 7.347/1985).

Apelações do MPF e da ré não providas. Apelação da União parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1668939 - 0009399-11.2007.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2014)

Destarte, não podendo ser ignorada a circunstância das corréis ter implantado operações de emergência com a finalidade de reduzir o impacto causado ao meio ambiente pelo derramamento de óleo, tampouco a relevância do meio ambiente ecológico, elevado ao status de direito fundamental pelo Poder Constituinte Originário, majoro a indenização para R\$ 100.000,00 (cem mil reais), de modo a privilegiar o comportamento pautado na boa-fé e a consciência ambiental, sem olvidar de seu caráter preventivo.

Sobre o valor da indenização, devem ser acrescidos juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano até dezembro de 2002 (arts. 1.062, 1.063 e 1.064, CC/16) e, a partir de janeiro de 2003, serão computados com base na Taxa SELIC, excluído qualquer outro índice de correção ou de juros de mora (art. 406, CC/02), a partir do evento danoso.

A correção monetária deverá incidir com base nos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/10 do Conselho da Justiça Federal, desde a data do arbitramento do valor da indenização.

Por fim, no tocante à condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, cumpre destacar que o artigo 18 da Lei nº 7.347/85 dispõe que: "Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais."

Quando o polo ativo é composto exclusivamente pelo Ministério Público, é pacífico o entendimento de que tal órgão ministerial não pode receber honorários advocatícios, em face da vedação constitucional prevista no artigo 128, §5º, II, "a", da Lei Maior.

No caso em tela, embora o polo ativo seja composto também pela União e pelo IBAMA, na qualidade de assistentes, pois também detêm legitimidade ativa, em homenagem ao princípio da simetria, coadunado com o entendimento, segundo o qual o requerido não pode ser condenado em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois autores de ações civis públicas, com exceção da hipótese de má-fé comprovada, não são condenados ao pagamento dessa verba, nos termos do artigo 18 da Lei nº 7.347/85.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO QUE TAMBÉM SE APLICA A UNIÃO. ISENÇÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA PREVISTA NA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência da Primeira Seção deste Superior Tribunal é firme no sentido de que, em favor da simetria, a previsão do art. 18 da Lei 7.347/1985 deve ser interpretada também em favor do requerido em ação civil pública. Assim, a impossibilidade de condenação do Ministério Público ou da União em honorários advocatícios - salvo comprovada má-fé - impede serem beneficiados quando vencedores na ação civil pública. Precedentes: AgInt no REsp 1.531.504/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/9/2016; REsp 1.329.607/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 2/9/2014; AgRg no AREsp 21.466/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/8/2013; REsp 1.346.571/PR, Rel.

Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/9/2013.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 996.192/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 30/08/2017)

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, e às apelações do Ministério Público do Estado de São Paulo, da União e do IBAMA e nego provimento às apelações da WEN LINES S.A. e WILLIAMS SERVIÇOS MARÍTIMOS LTDA..

É o voto.

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009555-35.2003.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EXPEDITO RAFAEL DA SILVA JUNIOR, SAMPACOOOPER COOPERATIVA DE TRANSPORTES, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO HENRIQUE DE SOUZA ARMOND - SP107368

Advogado do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

Advogado do(a) APELANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

APELADO: LUIZ ADRIANO FERREIRA, EXPEDITO RAFAEL DA SILVA JUNIOR, SAMPACOOOPER COOPERATIVA DE TRANSPORTES, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]

Advogado do(a) APELADO: GERALDO HENRIQUE DE SOUZA ARMOND - SP107368

Advogado do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

Advogado do(a) APELADO: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CORREIOS. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE DE CARGA. ACIDENTE ENVOLVENDO VEÍCULO A SERVIÇO DOS CORREIOS, PERTENCENTE À EMPRESA CONTRATADA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ECT. DANOS MATERIAIS E MORAIS. EXISTÊNCIA. CULPA RECÍPROCA RECONHECIDA. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

- Preliminar de nulidade afastada: considerando-se o princípio da comunhão das provas, a prova produzida por todos os integrantes do processo pode ser aproveitada em favor de qualquer polo da demanda, não havendo nulidade na r. sentença que considerou a prova produzida pelo litisdenunciado para aferição da culpa concorrente do autor, inclusive porque em atenção ao princípio do livre convencimento motivado do magistrado.

- Alegação de ilegitimidade passiva dos Correios afastada: é incontroverso que a Kombi estava sendo utilizada a serviço, como se demonstrará a seguir.

- O autor alega que, no dia 12 de junho de 2003, por volta das 15:30 hs, transitava com a sua motocicleta na Rua Quinze de Novembro, cidade de Jundiá, na faixa da direita quando, subitamente, a Kombi a serviço dos Correios, dirigida por Luiz Adriano Ferreira, efetuou uma abrupta manobra sem realizar qualquer sinalização, cruzando a faixa direita em que se encontrava o autor, derrubando-o no chão.

- Sustenta que, em decorrência do acidente, teve o esmagamento dos ossos da mão esquerda, fraturas expostas de falange, bem como diagnóstico inicial de inutilização definitiva da mão esquerda, além de danos materiais em sua motocicleta.

- Ressalta, de imediato, que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos possui natureza jurídica de empresa pública, prestadora de serviço público essencial à coletividade (art. 21, XII, "b", da CF/88), logo, aplica-se, na espécie, o § 6º, do art. 37, da Constituição Federal.

- Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a "Teoria do Risco Administrativo", pela qual a responsabilidade do Estado em indenizar é objetiva, de modo que é suficiente a demonstração do nexo causal entre a conduta lesiva imputável à administração e o dano. Desnecessário provar a culpa do Estado, pois esta é presumida. Inverte-se o ônus da prova ao Estado que, para se eximir da obrigação deverá provar que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima (AGA 200400478313, LUIZ FUX, STJ; AGA 200000446610, GARCIA VIEIRA, STJ).

- O contrato firmado entre os corréus previa a responsabilidade direta da contratada para responder pelos prejuízos causados a terceiros, em consonância com o art. 70, da Lei de Licitações. Precedente.

- A subsidiariedade existe porque não se pode excluir a responsabilidade da empresa pública totalmente, uma vez que esta escolheu terceirizar à iniciativa privada uma atividade sua e, assim, possuía a ECT o dever de fiscalização quanto ao serviço da contratada.

- Estabelecido o vínculo entre as partes e reconhecida a responsabilidade de ambos os corréus, sendo correta a r. sentença, cumpre verificar que a prova dos autos está no sentido de culpa recíproca entre os motoristas, o que deve ser considerado na fixação do valor da indenização.

- A r. sentença deve ser mantida quanto os danos materiais e morais, bem como quanto ao não reconhecimento do direito à pensão vitalícia, porque não há comprovação de invalidez permanente nos autos.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011423-19.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALEXANDRE VENEZIANI, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO CATELLI ABBATEPAULO - SP237121

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL ESTADO - REMESSA OFICIAL - CONHECIMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE AFASTADA - LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - HOMONÍMIA - DENÚNCIA E PRISÃO INDEVIDAS - ERRO GRAVE - NEXO CAUSAL PRESENTE - DANOS MATERIAIS - AUSÊNCIA DE PROVA - DANOS MORAIS - COMPENSAÇÃO CABÍVEL - REDUÇÃO DO VALOR - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Remessa oficial tida por interposta, ex vi do art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973 (vigente à época da prolação da sentença).

2. Embora a União Federal não tenha sido pessoalmente intimada da decisão que indeferiu o pedido de produção da prova oral, verifica-se que, por força de determinação do então Relator, converteu-se o feito em diligência e a prova testemunhal foi posteriormente colhida. Ausência de prejuízo. Nulidade afastada.

3. Causa de pedir que não se restringe aos atos materiais de execução da prisão, envolvendo, também, a investigação, denúncia - e seu recebimento -, bem assim a própria expedição do mandado de prisão, atos emanados de autoridades federais. Legitimidade da União Federal.

4. Em se tratando de responsabilidade extracontratual por dano causado por agente público, impõe-se, tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, prescindindo a responsabilidade objetiva da comprovação de culpa do agente (art. 37, § 6º, CF). O caso vertente, no entanto, deve receber tratamento semelhante àquele dispensado ao chamado "erro judiciário", demandando a demonstração de que as medidas adotadas pelos policiais federais ocorreram de forma ilegítima e abusiva.

5. In casu, não remanescem dúvidas de que o indiciamento, a denúncia (e seu ulterior recebimento) e a ordem/cumprimento da prisão decorreram de grave equívoco na qualificação do real coautor dos crimes, a engendrar o dever de indenizar.

6. Os danos materiais, por traduzirem lesão a bens ou direitos economicamente apreciáveis, demandam a comprovação da efetiva diminuição do patrimônio da vítima. Não comprovação desses prejuízos na espécie. Danos materiais afastados.

7. Inegáveis os dissabores experimentados pelo autor, os quais não se limitaram aos momentos vividos no cárcere, estendendo-se às repercussões negativas sobre sua honra e imagem-atributo, não se podendo olvidar que, entre o início das investigações e a prolação da sentença de absolvição, transcorreram quase 7 (sete) anos.

8. Compensação pelos danos morais reduzida para R\$ 100.000,00, em atenção aos parâmetros estabelecidos pelo C. STJ e precedentes desta E. Turma.

9. Correção monetária, a partir desta decisão (Súmula nº 362/STJ), e juros de mora, a contar do evento danoso (Súmula nº 54 do C. STJ), de acordo com a Manual de Cálculos da Justiça Federal.

10. Sucumbência recíproca (art. 21, caput, CPC/73).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

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

Assim o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas dispares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.

3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 509096/SP; Rel. 509096/SP; Rel. Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014)

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011423-19.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALEXANDRE VENEZIANI, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO CATELLI ABBATEPAULO - SP237121

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL ESTADO - REMESSA OFICIAL - CONHECIMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE AFASTADA - LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - HOMONÍMIA - DENÚNCIA E PRISÃO INDEVIDAS - ERRO GRAVE - NEXO CAUSAL PRESENTE - DANOS MATERIAIS - AUSÊNCIA DE PROVA - DANOS MORAIS - COMPENSAÇÃO CABÍVEL - REDUÇÃO DO VALOR - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Remessa oficial tida por interposta, ex vi do art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973 (vigente à época da prolação da sentença).
2. Embora a União Federal não tenha sido pessoalmente intimada da decisão que indeferiu o pedido de produção da prova oral, verifica-se que, por força de determinação do então Relator, converteu-se o feito em diligência e a prova testemunhal foi posteriormente colhida. Ausência de prejuízo. Nulidade afastada.
3. Causa de pedir que não se restringe aos atos materiais de execução da prisão, envolvendo, também, a investigação, denúncia - e seu recebimento -, bem assim a própria expedição do mandado de prisão, atos emanados de autoridades federais. Legitimidade da União Federal.
4. Em se tratando de responsabilidade extracontratual por dano causado por agente público, impõe-se, tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, prescindindo a responsabilidade objetiva da comprovação de culpa do agente (art. 37, § 6º, CF). O caso vertente, no entanto, deve receber tratamento semelhante àquele dispensado ao chamado "erro judiciário", demandando a demonstração de que as medidas adotadas pelos policiais federais ocorreram de forma ilegítima e abusiva.
5. In casu, não remanescem dúvidas de que o indiciamento, a denúncia (e seu ulterior recebimento) e a ordem/cumprimento da prisão decorreram de grave equívoco na qualificação do real coautor dos crimes, a engendrar o dever de indenizar.
6. Os danos materiais, por traduzirem lesão a bens ou direitos economicamente apreciáveis, demandam a comprovação da efetiva diminuição do patrimônio da vítima. Não comprovação desses prejuízos na espécie. Danos materiais afastados.
7. Inegáveis os dissabores experimentados pelo autor, os quais não se limitaram aos momentos vividos no cárcere, estendendo-se às repercussões negativas sobre sua honra e imagem-atributo, não se podendo olvidar que, entre o início das investigações e a prolação da sentença de absolvição, transcorreram quase 7 (sete) anos.
8. Compensação pelos danos morais reduzida para R\$ 100.000,00, em atenção aos parâmetros estabelecidos pelo C. STJ e precedentes desta E. Turma.
9. Correção monetária, a partir desta decisão (Súmula nº 362/STJ), e juros de mora, a contar do evento danoso (Súmula nº 54 do C. STJ), de acordo com a Manual de Cálculos da Justiça Federal.
10. Sucumbência recíproca (art. 21, caput, CPC/73).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Verifica-se que é incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001296-24.2003.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE ROBERTO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIZETE ROGERIO - SP125504-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE MONTEIRO PREZIAANICETO - SP164988-N
APELADO: JOSE ROBERTO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELIZETE ROGERIO - SP125504-A
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE MONTEIRO PREZIAANICETO - SP164988-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005410-59.2010.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DIRCELINA GONCALVES FIGUEIREDO
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO ROBERTO BATISTA - SP252397
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003049-80.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DEUSDEDITH CECILIO BORGES
Advogado do(a) APELADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006321-82.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCILIA DOS SANTOS PRADO MARQUES
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004929-10.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DE PAULA COSTA
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001722-29.2014.4.03.6121
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: NAIR ROMANO DE PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: NAIR ROMANO DE PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006978-58.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: NATAL CLEMENTE ZANOTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: NATAL CLEMENTE ZANOTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

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

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002380-98.2015.4.03.6127
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIANA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003175-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE ANTONIO DA SILVEIRA PRESCENDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR BERNARDINI - SP132900-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ANTONIO DA SILVEIRA PRESCENDO
Advogado do(a) APELADO: VALDIR BERNARDINI - SP132900-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035230-64.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE APARECIDO GERONIMO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5513480-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA DE LOURDES ANDREADE DE SA
Advogados do(a) APELADO: DANIELA ALVES DE LIMA - SP189982-N, NAYARA MARQUES MACIEL - SP348108-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007769-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

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

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

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075164-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARISA DE FATIMA PETERSEN GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, emanação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

Não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurador ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." Nessa linha:

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

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

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurador e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

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

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

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

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

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

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.
2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.
3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.
4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".
5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação de cerceamento de defesa, o que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

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

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.
2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.
2. Agravo regimental não provido.
(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

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

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5672165-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO DA CRUZ RAMOS

Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARRASCOSSI RAMOS - SP387719-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas arroladas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, *in verbis* (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

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

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001951-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CARDOSIN DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

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

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.
2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.
4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.
5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.
(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

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

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.
2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.
3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.
4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".
5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação do reconhecimento do período de carência para a concessão do benefício. A questão referente ao acerto ou equívoco na análise dessa prova demanda o reexame de todo o conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via especial nos termos da citada Súmula 7 do STJ.

Nessa linha:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.
3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.
4. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que o autor não comprovou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em especial a carência mínima exigida, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ.
5. Agravo Regimental não provido.
(AgRg no REsp 1517540/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 05/08/2015)

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

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

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024589-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILCINEALOPES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015, dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

No mais alegado, o recurso tampouco merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas anealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." Nessa linha:

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

*1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.
2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.
4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.
5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento. (REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)*

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

*1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.
3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.
4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".
5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)*

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação de cerceamento de defesa, o que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

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

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.
 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.
2. Agravo regimental não provido.
(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

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

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

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003054-20.2006.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050
APELADO: CARLOS ALBERTO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

D E C I S Ã O

I - ID 127256570

Remetam-se os autos para o Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGEP para a conferência da digitalização das folhas apontadas pela parte autora e, se for o caso, a devida regularização.

•

II - Recurso Especial da parte autora

- Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.
- **Decido.**
- Relativamente à questão do termo inicial e final de incidência juro de mora, o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.
- Assim, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, porquanto o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz dos dispositivos apontados, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso, por extensão, a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356/STF.
- Quanto à aplicação da Lei 11.960/09 para fins de juro de mora, o recurso não merece seguimento.

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

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

•

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- **1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.** 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.
- (RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-239 DIVULG 19-10- 2017 PUBLIC 20-10-2017) (destaque nosso)
-

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

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte fixou a verba honorária em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. A parte recorrente alega a necessidade de majoração da referida verba honorária para 20%.

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está abstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valorização, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pelo qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.

(AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

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

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial** quanto à matéria fixada em julgamento representativo de controvérsia e, no que sobeja, **não o admito**.

- Int.

-
-
-
-

DECISÃO

- **III - Recurso Extraordinário do INSS**

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

- Relativamente à questão do termo inicial e final de incidência juro de mora, o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.
- Assim, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, porquanto o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz dos dispositivos apontados, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso, por extensão, a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356/STF.
-

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso** extraordinário quanto à matéria fixada em julgamento representativo de controvérsia e, no que sobeja, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005514-48.2004.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CLAUDIO MACEDO SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: CLAUDIO MACEDO SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I - ID 128606435

Remetam-se os autos para o Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGEP para a conferência da digitalização das folhas apontadas pela parte autora e, se for o caso, a devida regularização.

II - Recurso Especial da autora

Trata-se de recurso especial interposto pela autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias que estão submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491, 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF, o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - Resp 1.492.221, assentou que:

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

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

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

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

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

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

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

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido amplo envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvaia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte fixou a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação. A parte recorrente alega a necessidade de majoração da referida verba honorária para 20%.

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pelo qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuada as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.

(AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial** quanto à matéria fixada em julgamento representativo de controvérsia e, no que sobeja, **não o admito**.

- Int
-

DECISÃO

III - Recurso Extraordinário do INSS

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente acerca dos juros de mora após a data da conta de liquidação, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS - Tema 96, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. (RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJE-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional em relação ao Tema 96.

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004452-36.2005.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ATAÍDE AZEVEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: PATRÍCIA CARDIERI PELIZZER - SP140086
APELADO: ATAÍDE AZEVEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: PATRÍCIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

D E C I S Ã O

I - ID 127953813

Remetam-se os autos para o Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGEP para a conferência da digitalização das folhas apontadas pela parte autora e, se for o caso, a devida regularização.

-
-

• II - Recurso Especial da parte autora

- Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.
- **Decido.**
- Inicialmente, no tocante ao termo inicial dos juros de mora, o acórdão se encontra em consonância com a Súmula 204 do STJ, por se tratar de matéria previdenciária.
- Relativamente à questão do termo final de incidência dos juros de mora, o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.
- Assim, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, porquanto o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz dos dispositivos apontados, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso, por extensão, a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356/STF.
- Quanto à aplicação da Lei 11.960/09 para fins de juros de mora, o recurso não merece seguimento.

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

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

-

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

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

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

-

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte fixou a verba honorária em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. A parte recorrente alega a necessidade de majoração da referida verba honorária para 20%.
- É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pelo qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.

(AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial** quanto à matéria fixada em julgamento representativo de controvérsia e, no que sobeja, **não o admito**.

• Int.

•

•

•

DECISÃO

• III - Recurso Extraordinário da parte autora

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

Decido.

- Relativamente à questão do termo final de incidência juros de mora, o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.
- Assim, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, porquanto o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz dos dispositivos apontados, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso, por extensão, a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356/STF.
- Quanto à aplicação da Lei 11.960/09 para fins de juros moratórios, o recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

• Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário**, quanto à matéria fixada em julgamento representativo de controvérsia e, no que sobeja, **não o admito**.

• Int.

•

•

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001340-02.2015.4.03.6121
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ADERALDO FRANCISCO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MARCOS SILVA - SP218069-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

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

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001831-49.2015.4.03.6140
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SUMIO MUROZAKI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO - SP336157-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
APELADO: SUMIO MUROZAKI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO - SP336157-A
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

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

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005626-31.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: OTAVIO PIRES NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: OTAVIO PIRES NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008848-41.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VALCIRO PEDRAO
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001240-38.2014.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO SILVA CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006328-74.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ALADIA CAPARROZ SUTTO
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000562-30.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MOLDE PLASTICOS REFORCADOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS CARDOSO - SP348511-A, ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003390-97.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TEC SCREEN INDUSTRIA DE PRODUTOS TECNICOS PARA SERIGRAFIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

APELADO: TEC SCREEN INDUSTRIA DE PRODUTOS TECNICOS PARA SERIGRAFIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002732-32.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HONDA AUTOMOVEIS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001150-08.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: OLAVO CUBBO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CICERO NOGUEIRA DE SA - SP108768-A, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002044-91.2013.4.03.6183
APELANTE: OSWALDO NICOLUSSI
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de julho de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005509-40.2015.4.03.6183
APELANTE: LUIZ GONZAGA FUMAGALLI
Advogados do(a) APELANTE: ROSE MARY GRAHL - SP212583-S, FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA - SP204177-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de julho de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000998-50.2017.4.03.6115
APELANTE: WILSON AUGUSTO LOURENCO
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA PEDEZZI BIAGI - SP230511
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de julho de 2020

Poder Judiciário

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BIANCA PARTICIPACOES E COMERCIO LTDA, CINESPUMA COMERCIO DE TECIDOS AUTOMOTIVOS E ESPUMA LTDA, TECELAGEM CINERAMA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A
APELADO: BIANCA PARTICIPACOES E COMERCIO LTDA, CINESPUMA COMERCIO DE TECIDOS AUTOMOTIVOS E ESPUMA LTDA, TECELAGEM CINERAMA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012808-67.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BIANCA PARTICIPACOES E COMERCIO LTDA, CINESPUMA COMERCIO DE TECIDOS AUTOMOTIVOS E ESPUMA LTDA, TECELAGEM CINERAMA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A
APELADO: BIANCA PARTICIPACOES E COMERCIO LTDA, CINESPUMA COMERCIO DE TECIDOS AUTOMOTIVOS E ESPUMA LTDA, TECELAGEM CINERAMA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012808-67.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BIANCA PARTICIPACOES E COMERCIO LTDA, CINESPUMA COMERCIO DE TECIDOS AUTOMOTIVOS E ESPUMA LTDA, TECELAGEM CINERAMA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A
APELADO: BIANCA PARTICIPACOES E COMERCIO LTDA, CINESPUMA COMERCIO DE TECIDOS AUTOMOTIVOS E ESPUMA LTDA, TECELAGEM CINERAMA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003059-27.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: OSMAR RODGHER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A
APELADO: OSMAR RODGHER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 3 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002445-82.2018.4.03.6133

APELANTE: BENEDITO ANTONIO NOGUEIRA DE PAULA, CRISPIN GOMES DE PAULA, IZILDINHA APARECIDA DO PRADO, JESILDO FERREIRA, JOAO ANTONIO DE ANDRADE, JOAO ANTONIO DA CUNHA, LUIZ CARLOS ALVES DE LIMA, REINALDO SATIRO DE OLIVEIRA, SILVIO DOREA DOS SANTOS, ZILDA FERNANDES DA COSTA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006974-76.2014.4.03.6100

APELANTE: VITEX AGRICULTURA E PECUARIA - EIRELI, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO PASTORELLO - SP299680

Advogado do(a) APELANTE: ZORA YONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

APELADO: VITEX AGRICULTURA E PECUARIA - EIRELI, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO PASTORELLO - SP299680

Advogado do(a) APELADO: ZORA YONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de março de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001742-86.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A
AGRAVADO: PATRICIA DA SILVA OLIVEIRA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de março de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003763-35.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
AGRAVADO: OSCAR DE OLIVEIRA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de março de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003398-80.2011.4.03.6100
APELANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, MINUSA TRATORPECAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO - SP11187-A
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCELLO VON USLAR PETRONI - SP153809, DELSON PETRONI JUNIOR - SP26837
APELADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, MINUSA TRATORPECAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO - SP11187-A
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO MARCELLO VON USLAR PETRONI - SP153809, DELSON PETRONI JUNIOR - SP26837
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de julho de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000284-59.2018.4.03.6114
APELANTE: BEBE DE A A Z COMERCIO DE ROUPAS LTDA - EPP, CLAUDIO LUIS DA COSTA, ZELINDA ANTONIETTA LEONE DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: BEN HUR BELMONTE NETO - SP264145-A
Advogado do(a) APELANTE: BEN HUR BELMONTE NETO - SP264145-A
Advogado do(a) APELANTE: BEN HUR BELMONTE NETO - SP264145-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 6 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO (318) Nº 5017709-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

EXCIPIENTE: P. T. C.

Advogados do(a) EXCIPIENTE: PAULO THEOTONIO NITTOLO COSTA - SP239924, MARISANITTOLO COSTA - SP56407

EXCEPTO: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Relator MAIRAN MAIA, nos autos em epígrafe:

" D E C I S Ã O

Cuida-se de exceção de suspeição oposta por P. T. C. ...

(...)

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 100, §2º, do Código de Processo Penal, 284, § 2º, e 285, § 1º, ambos do Regimento Interno desta E. Corte, **rejeito liminarmente** a exceção de suspeição.

Intímem-se.

Comunique-se ao Relator da Apelação Criminal nº 0004322-71.2013.4.03.6181, bem assim ao Desembargador Federal excepto.

Após, ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal sem a interposição de recursos, arquite-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020. "

São Paulo, 3 de julho de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5014488-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MARIA DE FATIMA TARDIM PELLICERRI LUCARELLO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: FELIPE FERNANDES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GUILHERME TADEU DE ANGELIS AIZNER

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ITALO LEMOS DE VASCONCELOS

D E S P A C H O

Designo o e. Juiz Federal suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do Art. 955 do CPC. Dê-se ciência. Após, ao MPF para parecer.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5027808-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: DORIVAL DAMAZIO BATISTA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5027808-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: DORIVAL DAMAZIO BATISTA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação indenizatória ajuizada por Dorival Damazio Batista contra a Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a reparação de danos em imóveis, decorrentes de possíveis vícios em sua construção, e danos morais.

A ação originária foi ajuizada perante o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, que declinou da competência para o Juízo Federal de São José do Rio Preto/SP, afirmando que a necessidade de prova pericial complexa, por si só, afasta a competência do Juizado Especial Cível.

O Juízo suscitante sustenta, por sua vez, que não se trata de uma perícia complexa, posto que caberá ao perito vistoriar o imóvel e constatar eventuais danos existentes, o que, para o profissional da área qualificado, é razoável considerar-se tratar de uma tarefa simples.

O Ministério Público Federal se manifestou pela procedência do conflito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5027808-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: DORIVAL DAMAZIO BATISTA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

VOTO

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de ação objetivando a reparação de danos em imóveis, decorrentes de possíveis vícios em sua construção, e danos morais, no qual a parte autora atribuiu à causa o valor de R\$ 15.251,35, recusada pelo Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, ao argumento de ser incompatível com o rito do Juizado Especial Federal a produção de prova pericial complexa.

Prescreve o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...).

§3º. No foro onde estiver instalada a Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Nessa linha, imperiosa a aplicação do disposto no artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01, estipuladora como critério para a fixação da competência do Juizado Especial Federal o valor da causa até sessenta salários mínimos.

Por outro lado, constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

Quanto ao tema, colaciono os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. COMPETÊNCIA.

(...) 2. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças". A essa regra, o legislador ressalvou algumas demandas em virtude da natureza do pedido, do tipo de procedimento ou das partes envolvidas na relação jurídica processual (§ 1º do artigo 3º, do mesmo diploma). 3. Se o valor da ação ordinária é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º, da Lei 10.259/2001, aliado à circunstância de a demanda não se encontrar no rol das exceções a essa regra, deve ser reconhecida a competência absoluta do Juizado Especial Federal, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica. 4. "A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01)" (CC 96.353/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 09.09.08). 5. Agravo regimental não provido.

(AGRCC 200900258326, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:20/04/2009..DTPB:.)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO NÃO ADOTADO PELA LEI PARA DEFINIR O JUÍZO COMPETENTE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

(...)

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

3. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de "menor complexidade" (CF, art 98, § único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).

4. Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC nº 102912-SC, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 13.05.2009, DJ 25.05.2009).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA.

(...)

- A Lei nº 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

- Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1o Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado.

(CC nº 83130-ES, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, J. 26.09.2007, DJ 04.10.2007).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JEF E JUÍZO FEDERAL NA MESMA LOCALIDADE. APONTADA COMPLEXIDADE NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. SUBSISTÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO JEF PELO VALOR DA CAUSA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

- Aos Juizados Especiais Federais compete examinar causas de menor complexidade, conceito que se afere, no campo cível, pelo valor da causa, que, no caso, é inferior ao teto que viabiliza sua atuação.

- Eventual necessidade de perícia não afasta a competência do Juizado, uma vez que tal limitação não consta das exceções previstas na Lei nº 10.259/2001. Precedentes do C. STJ.

- Conflito que se julga improcedente, para fixar a competência do JEF na hipótese.

(TRF-3 - CC nº 0034905-94.2009.403.0000/SP, 3ª Seção - Rel. Juiz Fed. Convocado Roberto Lemos, v.u., D.E. 08.04.2010)

Ademais, não vislumbro a necessidade de realização de uma perícia complexa para vistoriar o imóvel e constatar os danos existentes. Em verdade, trata-se de uma tarefa simples que poderá ser executada por qualquer profissional qualificado.

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE o conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO EM IMÓVEL. COMPLEXIDADE DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I. A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de ação objetivando a reparação de danos em imóveis, decorrentes de possíveis vícios em sua construção, e danos morais, no qual a parte autora atribuiu à causa o valor de R\$ 15.251,35, recusada pelo Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, ao argumento de ser incompatível com o rito do Juizado Especial Federal a produção de prova pericial complexa.

II. Constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

III. Ademais, não vislumbro a necessidade de realização de uma perícia complexa para vistoriar o imóvel e constatar os danos existentes. Em verdade, trata-se de uma tarefa simples que poderá ser executada por qualquer profissional qualificado.

IV. Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5027565-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 19ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: INTERFILE SERVICOS DE BPO LTDA.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5027565-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 19ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: INTERFILE SERVICOS DE BPO LTDA.
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP em face do Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo/SP, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Delegacia Especial de Administração Tributária, objetivando a declaração da inexigibilidade das contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros incidentes sobre terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e reflexos, adicional de horas extras e faltas abonadas, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A ação fora inicialmente ajuizada perante o Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo/SP, que declinou da sua competência sob fundamento de que o processamento e julgamento do mandado de segurança se estabelece pela sede funcional da autoridade coatora, que no caso dos autos, se localiza na cidade de Osasco/SP.

Redistribuídos os autos, o digno Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, sustentando que, nas ações propostas contra a União, ainda que em sede de mandado de segurança, é facultado ao autor eleger a Seção Judiciária de seu domicílio para ajuizar a demanda.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5027565-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARAFEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 19ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: INTERFILE SERVICOS DE BPO LTDA.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Vale destacar que compete a Justiça Federal processar e julgar os mandados de segurança contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos Tribunais Federais, consoante o disposto no art. 109, inciso VIII, da Constituição Federal. Portanto, trata-se de critério de competência absoluta firmado em razão da pessoa, sendo inderrogável pela vontade das partes, ressalvadas as regras de competência territorial.

Assim, a competência para processamento e julgamento de mandado de segurança é estabelecida de acordo com a sede da autoridade apontada como coatora e a sua categoria funcional.

Cabe salientar que deve figurar no polo passivo a autoridade que, por ação ou omissão, deu causa à lesão jurídica denunciada e é detentora de atribuições funcionais próprias para fazer cessar a ilegalidade.

Desta feita, haja vista que a autoridade coatora é o Delegado da Receita Federal de Osasco/SP, a competência para julgar o mandado de segurança, por conseguinte, é do Juízo Federal de Osasco/SP.

Neste sentido, é a jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO POR ESTABELECIMENTO FILIAL. JUÍZO FEDERAL DA LOCALIDADE DA MATRIZ. COMPETÊNCIA.

1. Em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a incidência do Fator Acidentário Previdenciário sobre a contribuição social sobre a folha de salários, a autoridade coatora é o Delegado da Receita Federal em exercício na localidade em que sediado o estabelecimento matriz.

2. Hipótese em que o Tribunal Regional Federal corretamente decidiu: "o juízo competente, em se tratando de mandado de segurança, é delimitado pela autoridade coatora atinente ao domicílio tributário da matriz". (g.n.)

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp nº 1.695.550/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 26.06.2018. DJe 08.08.2018).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCUSSÃO RELATIVA À INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS SOBRE VERBAS CONSIDERADAS INDENIZATÓRIAS. POLO PASSIVO. LEGITIMIDADE. RECEITA FEDERAL DO DOMICÍLIO DA MATRIZ. ESTABELECIMENTO CENTRALIZADOR. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido se manifestou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte, a qual entende que o Delegado da Receita Federal do Brasil da jurisdição onde se encontra sediada a matriz da pessoa jurídica, por ser a autoridade responsável pela arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos e contribuições federais, é a parte legítima para figurar no polo passivo de mandado de segurança.

(...)

3. Agravo interno não provido. (g.n)

(AgInt no REsp 1.707.018/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 05.04.2018, DJe 11.04.2018).

Neste sentido, também se posiciona este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA. DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. INAPLICABILIDADE DO § 2º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1. Em mandado de segurança, a competência é determinada, em caráter absoluto, conforme o grau (ou hierarquia) e a sede funcional da autoridade impetrada, não incidindo o § 2º do artigo 109 da Constituição Federal.

2. A especialidade do rito da ação de mandado de segurança, caracterizado especialmente pela concentração de atos e por sua celeridade, impõe a imediatidade entre o juízo e o impetrado.

3. Conflito julgado improcedente.

(CC nº 0003064-03.2017.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 05.06.2018, D.E. 18.06.2018).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. HIERARQUIA DA AUTORIDADE COATORA. FORO COMPETENTE. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. CONFLITO NEGATIVO IMPROCEDENTE.

1. O artigo 109, § 2º, da Constituição Federal de fato prevê a possibilidade de que as ações intentadas contra a União poderão ser propostas no foro do domicílio do autor.
2. Contudo, no tocante especificamente ao Mandado de Segurança, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que a competência para processamento do feito é de natureza absoluta e estabelecida de acordo com a sede da autoridade coatora.
3. Isso porque a competência para julgamento de Mandado de Segurança se trata de competência *ratione personae*, determinada em razão da hierarquia da autoridade coatora, excluindo-se, por tal motivo, a competência do foro do domicílio do autor.
4. No caso, estando a autoridade coatora sediada em Campo Grande/MS, este é o foro competente para o processamento do mandamus.
5. Precedentes do TRF3, STJ e STF.
6. Conflito negativo de competência julgado improcedente.”

(CC nº 0002761-86.2017.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 01.08.2017, D.E. 14.08.2017).

origiária. Por estes fundamentos, **JULGO IMPROCEDENTE o conflito negativo de competência**, para declarar competente o digno Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP para o julgamento da ação

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. SEDE DA AUTORIDADE COATORA.

- I. Compete a Justiça Federal processar e julgar os mandados de segurança contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos Tribunais Federais, consoante o disposto no artigo 109, inciso VIII, da Constituição Federal.
- II. Trata-se de critério de competência absoluta firmado em razão da pessoa, sendo inderrogável pela vontade das partes, ressalvadas as regras de competência territorial.
- III. A competência para processamento e julgamento de mandado de segurança é estabelecida de acordo com a sede da autoridade apontada como coatora e a sua categoria funcional.
- IV. Deve figurar no polo passivo a autoridade que, por ação ou omissão, deu causa à lesão jurídica denunciada e é detentora de atribuições funcionais próprias para fazer cessar a ilegalidade.
- V. Haja vista que a autoridade coatora é o Delegado da Receita Federal de Osasco, a competência para julgar o mandado de segurança, por conseguinte, é do Juízo Federal de Osasco/SP.
- VI. Conflito de Competência julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o digno Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025337-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ROSIMEIRE DE SOUZA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025337-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ROSIMEIRE DE SOUZA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação indenizatória ajuizada por Rosimeire de Souza contra a Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a reparação de danos em imóveis, decorrentes de possíveis vícios em sua construção, e danos morais.

A ação originária foi ajuizada perante o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, que declinou da competência para o Juízo Federal de São José do Rio Preto/SP, afirmando que a necessidade de prova pericial complexa, por si só, afasta a competência do Juizado Especial Cível.

O Juízo suscitante sustentou, por sua vez, que não se trata de uma perícia complexa, posto que caberá ao perito vistoriar o imóvel e constatar eventuais danos existentes, o que, para o profissional da área qualificado, é razoável considerar-se tratar de uma tarefa simples.

O Ministério Público Federal se manifestou pela procedência do conflito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025337-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ROSIMEIRE DE SOUZA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

VOTO

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de ação objetivando a reparação de danos em imóveis, decorrentes de possíveis vícios em sua construção, e danos morais, no qual a parte autora atribuiu à causa o valor de R\$ 15.952,96, recusada pelo Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, ao argumento de ser incompatível com o rito do Juizado Especial Federal a produção de prova pericial complexa.

Prescreve o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01:

Art. 3º. Compete ao juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Nessa linha, imperiosa a aplicação do disposto no artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01, estipuladora como critério para a fixação da competência do Juizado Especial Federal o valor da causa até sessenta salários mínimos.

Por outro lado, constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

Quanto ao tema, colaciono os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. COMPETÊNCIA.

(...) 2. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças". A essa regra, o legislador ressaltou algumas demandas em virtude da natureza do pedido, do tipo de procedimento ou das partes envolvidas na relação jurídica processual (§ 1º do artigo 3º, do mesmo diploma). 3. Se o valor da ação ordinária é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º, da Lei 10.259/2001, aliado à circunstância de a demanda não se encontrar no rol das exceções a essa regra, deve ser reconhecida a competência absoluta do Juizado Especial Federal, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica. 4. "A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01)" (CC 96.353/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 09.09.08). 5. Agravo regimental não provido.

(AGRCC 200900258326, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:20/04/2009 ..DTPB:.)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO NÃO ADOTADO PELA LEI PARA DEFINIR O JUÍZO COMPETENTE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

(...)

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

3. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de "menor complexidade" (CF, art 98, § único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).

4. Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC nº 102912-SC, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 13.05.2009, DJ 25.05.2009).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA.

(...)

- A Lei nº 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

- Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1o Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado.

(CC nº 83130-ES, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, J. 26.09.2007, DJ 04.10.2007).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JEF E JUÍZO FEDERAL NA MESMA LOCALIDADE. APONTADA COMPLEXIDADE NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. SUBSISTÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO JEF PELO VALOR DA CAUSA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

-Aos Juizados Especiais Federais compete examinar causas de menor complexidade, conceito que se afere, no campo cível, pelo valor da causa, que, no caso, é inferior ao teto que viabiliza sua atuação.

-Eventual necessidade de perícia não afasta a competência do Juizado, uma vez que tal limitação não consta das exceções previstas na Lei nº 10.259/2001. Precedentes do C. STJ.

-Conflito que se julga improcedente, para fixar a competência do JEF na hipótese.

(TRF-3 - CC nº 0034905-94.2009.403.0000/SP, 3ª Seção - Rel. Juiz Fed. Convocado Roberto Lemos, v.u., D.E. 08.04.2010)

Ademais, não vislumbro a necessidade de realização de uma perícia complexa para vistoriar o imóvel e constatar os danos existentes. Em verdade, trata-se de uma tarefa simples que poderá ser executada por qualquer profissional qualificado.

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE o conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP.

É o voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025337-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ROSIMEIRE DE SOUZA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

VOTO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO EM IMÓVEL. COMPLEXIDADE DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I. A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de ação objetivando a reparação de danos em imóveis, decorrentes de possíveis vícios em sua construção, e danos morais, no qual a parte autora atribuiu à causa o valor de R\$ 15.603,00, recusada pelo Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, ao argumento de ser incompatível como rito do Juizado Especial Federal a produção de prova pericial complexa.

II. Constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível como rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

III. Ademais, não vislumbro a necessidade de realização de uma perícia complexa para vistoriar o imóvel e constatar os danos existentes. Em verdade, trata-se de uma tarefa simples que poderá ser executada por qualquer profissional qualificado.

IV. Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5029905-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: 1ª VARA FEDERAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP
SUSCITADO: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5029905-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: 1ª VARA FEDERAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP
SUSCITADO: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação indenizatória ajuizada por Raquel Ferreira contra a Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a reparação de danos em imóveis, decorrentes de possíveis vícios em sua construção, e danos morais.

A ação originária foi ajuizada perante o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, que declinou da competência para o Juízo Federal de São José do Rio Preto/SP, afirmando que a necessidade de prova pericial complexa, por si só, afasta a competência do Juizado Especial Cível.

O Juízo suscitante sustenta, por sua vez, que não se trata de uma perícia complexa, posto que caberá ao perito vistoriar o imóvel e constatar eventuais danos existentes, o que, para o profissional da área qualificado, é razoável considerar-se tratar de uma tarefa simples.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5029905-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: 1ª VARA FEDERAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP
SUSCITADO: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de ação objetivando a reparação de danos em imóveis, decorrentes de possíveis vícios em sua construção, e danos morais, no qual a parte autora atribuiu à causa o valor de R\$ 17.562,23, recusada pelo Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, ao argumento de ser incompatível com o rito do Juizado Especial Federal a produção de prova pericial complexa.

Prescreve o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01:

Art. 3º. Compete ao juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...).

§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Nessa linha, imperiosa a aplicação do disposto no artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01, estipuladora como critério para a fixação da competência do Juizado Especial Federal o valor da causa até sessenta salários mínimos.

Por outro lado, constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

Quanto ao tema, colaciono os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º. DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. COMPETÊNCIA.

(...) 2. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças". A essa regra, o legislador ressaltou algumas demandas em virtude da natureza do pedido, do tipo de procedimento ou das partes envolvidas na relação jurídica processual (§ 1º do artigo 3º, do mesmo diploma). 3. Se o valor da ação ordinária é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º, da Lei 10.259/2001, aliado à circunstância de a demanda não se encontrar no rol das exceções a essa regra, deve ser reconhecida a competência absoluta do Juizado Especial Federal, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica. 4. "A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01)" (CC 96.353/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 09.09.08). 5. Agravo regimental não provido.

(AGRCC 200900258326, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:20/04/2009..DTPB:.)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO NÃO ADOTADO PELA LEI PARA DEFINIR O JUÍZO COMPETENTE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

(...)

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

3. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de "menor complexidade" (CF, art 98, § único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).

4. Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC nº 102912-SC, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 13.05.2009, DJ 25.05.2009).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA.

(...)

- A Lei nº 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

- Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1o Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado.

(CC nº 83130-ES, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, J. 26.09.2007, DJ 04.10.2007).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JEF E JUÍZO FEDERAL NA MESMA LOCALIDADE. APONTADA COMPLEXIDADE NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. SUBSISTÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO JEF PELO VALOR DA CAUSA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

- Aos Juizados Especiais Federais compete examinar causas de menor complexidade, conceito que se afere, no campo cível, pelo valor da causa, que, no caso, é inferior ao teto que viabiliza sua atuação.

- Eventual necessidade de perícia não afasta a competência do Juizado, uma vez que tal limitação não consta das exceções previstas na Lei nº 10.259/2001. Precedentes do C. STJ.

- Conflito que se julga improcedente, para fixar a competência do JEF na hipótese.

(TRF-3 - CC nº 0034905-94.2009.403.0000/SP, 3ª Seção - Rel. Juiz Fed. Convocado Roberto Lemos, v.u., D.E. 08.04.2010)

Ademais, não vislumbro a necessidade de realização de uma perícia complexa para vistoriar o móvel e constatar os danos existentes. Em verdade, trata-se de uma tarefa simples que poderá ser executada por qualquer profissional qualificado.

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE o conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO EM IMÓVEL. COMPLEXIDADE DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I. A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de ação objetivando a reparação de danos em imóveis, decorrentes de possíveis vícios em sua construção, e danos morais, no qual a parte autora atribuiu à causa o valor de R\$ 17.562,23, recusada pelo Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, ao argumento de ser incompatível com o rito do Juizado Especial Federal a produção de prova pericial complexa.

II. Constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

III. Ademais, não vislumbro a necessidade de realização de uma perícia complexa para vistoriar o móvel e constatar os danos existentes. Em verdade, trata-se de uma tarefa simples que poderá ser executada por qualquer profissional qualificado.

IV. Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025442-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL DO JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: FELIPE LIMA ALCANTARA, ESPÓLIO DE ROBERTO CARLOS DE ALCANTARA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROBSON GERALDO COSTA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: NATALIA ROXO DA SILVA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROBSON GERALDO COSTA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: NATALIA ROXO DA SILVA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025442-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: FELIPE LIMA ALCANTARA, ESPÓLIO DE ROBERTO CARLOS DE ALCANTARA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROBSON GERALDO COSTA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: NATALIA ROXO DA SILVA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROBSON GERALDO COSTA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: NATALIA ROXO DA SILVA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP em face do Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP, nos autos da ação ordinária proposta por Felipe Lima Alcântara e outros contra a Caixa Econômica Federal - CEF.

A ação fora inicialmente ajuizada perante o Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP, que declinou de sua competência, a fim de determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, sob o fundamento de que estaria configurado o litisconsórcio ativo, razão pela qual o valor da causa deveria ser considerado individualmente para cada autor, não importando se a soma suplantasse o valor de alçada.

O Juízo suscitante sustenta que os herdeiros não estão a discutir a quota-parte de cada um, mas o próprio contrato em si, não havendo possibilidade de cindir a discussão de viés contratual pelo caráter indivisível do bem.

O Ministério Público Federal se manifestou pela improcedência do conflito de competência.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025442-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: FELIPE LIMA ALCANTARA, ESPÓLIO DE ROBERTO CARLOS DE ALCANTARA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROBSON GERALDO COSTA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: NATALIA ROXO DA SILVA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROBSON GERALDO COSTA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: NATALIA ROXO DA SILVA

VOTO

Inicialmente, cumpre ressaltar o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão deduzida, nos termos do artigo 292 do CPC/2015, que assim dispõe:

"Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:

(...)

II - na ação que tiver por objeto a existência, a validade, o cumprimento, a modificação, a resolução, a rescisão ou a rescisão de ato jurídico, o valor do ato ou o de sua parte controvertida;

(...)

§ 3º. O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes."

Se a demanda proposta pela parte autora objetiva a anulação da consolidação de imóvel objeto de contrato de financiamento, a fim de evitar a perda da propriedade, o valor da causa deve corresponder ao valor do imóvel.

Assim, tendo em vista que o valor da causa reflete o proveito econômico pretendido e, sendo o imóvel, objeto do leilão, avaliado em R\$ 100.000,00 (cento mil reais), a causa excede o limite estabelecido pelo artigo 3º da Lei nº 10.259/01 (60 salários mínimos).

Dessa forma, deve ser reconhecida a competência do Juízo suscitado para apreciar e julgar o feito.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - VALOR DA CAUSA - REVISÃO GERAL DO NEGÓCIO JURÍDICO - PROCEDÊNCIA DO CONFLITO.

1. A pretensão deduzida na ação em consideração não se limita à revisão das parcelas vencidas referentes ao contrato de mútuo habitacional, o que levaria à aplicação isolada do disposto no artigo art. 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, para a solução da contenda.

2. A demanda proposta pelo mutuário objetiva a desconstituição da consolidação da propriedade, não se limitando às prestações vencidas, o valor da causa deve refletir o valor do imóvel, consolidado na arrematação.

3. A Caixa Econômica Federal, em sua contestação, informou que referido imóvel já havia sido arrematado por Vania Maria Costa de Oliveira, pelo valor de R\$ 129.000,00 (cento e vinte e nove mil reais), requerendo sua integração à lide.

4. Tendo em vista ser este o valor do proveito econômico passível de ser auferido pelos autores da ação originária nº. 0019609-55.2015.403.6100, deve ser reconhecida a competência do Juízo suscitado para apreciar e julgar o feito.

5. Conflito de competência julgado procedente." (g.n.)

(TRF 3ª Região, CC nº 0014211-60.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 06/10/2016, D.E. 21/10/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. AÇÃO REVISIONAL CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH. APLICAÇÃO DO ART. 292, II e VI, DO CPC/2015 C/C O ART. 3º DA LEI 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E, CONSEQUENTEMENTE, DA COMPETÊNCIA. INCIDENTE PROCEDENTE.

1. Aplica-se a Lei n. 13.105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

2. Cumpre consignar a inovação trazida pelo CPC/2015, da não obrigatoriedade da intervenção ministerial nos conflitos de competência, exceto naqueles em que haja interesse público ou social, interesse de incapaz e nos litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana, a teor do disposto no artigo 951, parágrafo único, CPC/2015, situações que não se enquadram na hipótese dos autos.

3. Nos termos da Súmula 428/STJ, compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária.

4. A jurisprudência relaciona o valor da causa ao proveito econômico pretendido com a demanda. Em observância à regra do art. 292, II, do CPC/2015, o valor da causa nas ações em que se pretende ampla revisão de contratos de financiamento imobiliário deve ser o próprio valor do negócio celebrado. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

5. O pedido de ampla revisão contratual, considerando também a revisão do saldo devedor (R\$ 159.410,05) e a cumulação com danos morais (não estipulado), supera o limite de alçada.

6. Conflito julgado procedente, para declarar a competência do juízo suscitado." (g.n.)

(TRF 3ª Região, CC 00077325120164030000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 07/07/2016, D.E. 20.07.2016)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO. CUMULAÇÃO COM PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. VALOR DA CAUSA SUPERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 260 DO CPC. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM.

1. "Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária". Súmula 348/STJ.

2. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico que o autor pretende obter com o provimento jurisdicional.

3. Na hipótese, a pretensão autoral não se restringe às prestações vencidas, haja vista que também se busca na ação a devolução de todas as quantias pagas indevidamente ao agente financeiro, durante todo o período da execução contratual.

4. Constatado que o valor da pretensão da autora extrapola o limite dos sessenta salários mínimos (na data da propositura da ação - 21.07.2005), a competência para processar e julgar a demanda é do juízo federal comum.

5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 8ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo, o suscitado." (g.n.)

(STJ, REsp nº 103205/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 26/08/2009, DJe 18/09/2009)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SFH. REVISÃO DAS PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. VALOR DA CAUSA. RELAÇÃO. CONTEÚDO ECONÔMICO DA LIDE.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento de conflito de competência instaurado entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária.

2. Consoante entendimento pacificado desta Corte, o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico que o autor pretende obter com o provimento jurisdicional.

3. No caso em tela, a revisão abrange tanto as parcelas vencidas quanto as vincendas, razão pela qual o proveito econômico almejado pelos autores muito provavelmente ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecidos na Lei nº 10.259/2001.

4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do JUÍZO FEDERAL DA 12ª VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO, o suscitado." (g.n.)

(STJ, REsp nº 90958/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 26/03/2008, DJe 01/04/2008)

Ademais, como bem salientou o Ministério Público Federal, a ação originária foi ajuizada em litisconsórcio unitário, haja vista que os herdeiros não podem, individualmente, litigar apenas com relação às suas quotas partes ante a natureza da relação jurídica.

Deste modo, o juiz deverá decidir o mérito de modo uniforme para todos os litisconsortes, conforme o disposto no artigo 116 do CPC, o que inviabiliza a cisão do objeto da ação anulatória originária a cada um dos herdeiros.

Ante o exposto, **julgo procedente o conflito negativo de competência**, para declarar competente o digno Juízo Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo/SP para o julgamento da ação originária.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL. VALOR DA CAUSA CORRESPONDE AO PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO. QUANTIA QUE EXCEDE À ESFERA DE COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.259/2001.

I. O valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão deduzida, nos termos do artigo 292 do CPC/2015, que assim dispõe:

II. Se a demanda proposta pela parte autora objetiva a anulação da consolidação de imóvel objeto de contrato de financiamento, a fim de evitar a perda da propriedade, o valor da causa deve corresponder ao valor do imóvel.

III. Tendo em vista que o valor da causa reflete o proveito econômico pretendido e, sendo o imóvel, objeto do leilão, avaliado em R\$ 100.000,00 (cento mil reais), a causa excede o limite estabelecido pelo artigo 3º da Lei nº 10.259/01 (60 salários mínimos).

IV. Deve ser reconhecida a competência do Juízo suscitado para apreciar e julgar o feito.

V. Conflito de Competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o digno Juízo Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo/SP para o julgamento da ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025749-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARIA ALVES DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025749-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARIA ALVES DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação indenizatória ajuizada por Maria Alves da Silva contra a Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a reparação de danos em imóveis, decorrentes de possíveis vícios em sua construção, e danos morais.

A ação originária foi ajuizada perante o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, que declinou da competência para o Juízo Federal de São José do Rio Preto/SP, afirmando que a necessidade de prova pericial complexa, por si só, afasta a competência do Juizado Especial Cível.

O Juízo suscitante sustenta, por sua vez, que não se trata de uma perícia complexa, posto que caberá ao perito vistoriar o imóvel e constatar eventuais danos existentes, o que, para o profissional da área qualificado, é razoável considerar se tratar de uma tarefa simples.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025749-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARIA ALVES DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA

VOTO

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de ação objetivando a reparação de danos em imóveis, decorrentes de possíveis vícios em sua construção, e danos morais, no qual a parte autora atribuiu à causa o valor de R\$ 15.603,00, recusada pelo Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, ao argumento de ser incompatível com o rito do Juizado Especial Federal a produção de prova pericial complexa.

Prescreve o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Nessa linha, imperiosa a aplicação do disposto no artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01, estipuladora como critério para a fixação da competência do Juizado Especial Federal o valor da causa até sessenta salários mínimos.

Por outro lado, constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

Quanto ao tema, colaciono os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. COMPETÊNCIA.

(...) 2. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças". A essa regra, o legislador ressaltou algumas demandas em virtude da natureza do pedido, do tipo de procedimento ou das partes envolvidas na relação jurídica processual (§ 1º do artigo 3º, do mesmo diploma). 3. Se o valor da ação ordinária é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º, da Lei 10.259/2001, aliado à circunstância de a demanda não se encontrar no rol das exceções a essa regra, deve ser reconhecida a competência absoluta do Juizado Especial Federal, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica. 4. "A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01)" (CC 96.353/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 09.09.08). 5. Agravo regimental não provido.

(AGRCC 200900258326, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:20/04/2009..DTPB:.)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO NÃO ADOTADO PELA LEI PARA DEFINIR O JUÍZO COMPETENTE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

(...)

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

3. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de "menor complexidade" (CF, art 98, § único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).

4. Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC nº 102912-SC, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 13.05.2009, DJ 25.05.2009).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA.

(...)

- A Lei nº 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

- Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1o Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado.

(CC nº 83130-ES, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, J. 26.09.2007, DJ 04.10.2007).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JEF E JUÍZO FEDERAL NA MESMA LOCALIDADE. APONTADA COMPLEXIDADE NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. SUBSISTÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO JEF PELO VALOR DA CAUSA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

- Aos Juizados Especiais Federais compete examinar causas de menor complexidade, conceito que se afere, no campo cível, pelo valor da causa, que, no caso, é inferior ao teto que viabiliza sua atuação.

- Eventual necessidade de perícia não afasta a competência do Juizado, uma vez que tal limitação não consta das exceções previstas na Lei nº 10.259/2001. Precedentes do C. STJ.

- Conflito que se julga improcedente, para fixar a competência do JEF na hipótese.

(TRF-3 - CC nº 0034905-94.2009.403.0000/SP, 3ª Seção - Rel. Juiz Fed. Convocado Roberto Lemos, v.u., D.E. 08.04.2010)

Ademais, não vislumbro a necessidade de realização de uma perícia complexa para vistoriar o móvel e constatar os danos existentes. Em verdade, trata-se de uma tarefa simples que poderá ser executada por qualquer profissional qualificado.

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE o conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO EM IMÓVEL. COMPLEXIDADE DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I. A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de ação objetivando a reparação de danos em imóveis, decorrentes de possíveis vícios em sua construção, e danos morais, no qual a parte autora atribuiu à causa o valor de R\$ 15.603,00, recusada pelo Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, ao argumento de ser incompatível com o rito do Juizado Especial Federal a produção de prova pericial complexa.

II. Constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

III. Ademais, não vislumbro a necessidade de realização de uma perícia complexa para vistoriar o móvel e constatar os danos existentes. Em verdade, trata-se de uma tarefa simples que poderá ser executada por qualquer profissional qualificado.

IV. Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5020197-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 3ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: COMARCA DE ITAQUAQUECETUBA/SP - SERVIÇO DE ANEXO FISCAL
OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5020197-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 3ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: COMARCA DE ITAQUAQUECETUBA/SP - SERVIÇO DE ANEXO FISCAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP em face do Juízo de Direito do Serviço de Anexo Fiscal da Comarca de Itaquaquecetuba/SP, em razão de carta precatória expedida nos autos da ação de execução fiscal proposta pela União Federal.

A referida carta precatória foi distribuída perante o Juízo de Direito do Serviço de Anexo Fiscal da Comarca de Itaquaquecetuba/SP, que declinou da competência para o seu processamento, por entender que não teria jurisdição para cumprir o ato, em razão do disposto no artigo 114, inciso IX, da Lei 13.043/2014, que revogou a delegação da competência da Justiça Estadual para processar e julgar as execuções fiscais da União e de suas autarquias.

Após o retorno da carta precatória, o digno Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP suscitou o presente conflito de competência, sob o fundamento de que as hipóteses de não cumprimento de carta precatória são aquelas listadas taxativamente no artigo 209 do CPC, não se enquadrando o caso em análise em qualquer delas.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal se manifestou pela procedência do conflito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5020197-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 3ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: COMARCA DE ITAQUAQUECETUBA/SP - SERVIÇO DE ANEXO FISCAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O ceme da controvérsia diz respeito à possibilidade de processamento de carta precatória expedida em execução fiscal proposta pela União ou autarquia federal perante a Justiça Estadual.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, no presente caso, o juízo estadual não atua por competência delegada mas, apenas, cumpre carta precatória, em regime de cooperação entre órgãos do Poder Judiciário, como propósito de assegurar a observância aos princípios da economia processual e da celeridade.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a carta precatória expedida pela Justiça Federal pode ser processada na Justiça Estadual, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NO JUÍZO FEDERAL. PENHORA E AVALIAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. POSSIBILIDADE. AUTARQUIA FEDERAL. ANTECIPAÇÃO DAS DESPESAS COMO DESLOCAMENTO/CONDUÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA PARA CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. CABIMENTO.

1. A citação, no âmbito de execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal, pode ser realizada mediante carta precatória dirigida à Justiça Estadual, ex vi do disposto no artigo 1.213, do CPC, verbis: "As cartas precatórias, citatórias, probatórias, executórias e cautelares, expedidas pela Justiça Federal, poderão ser cumpridas nas comarcas do interior pela Justiça Estadual."

2. O artigo 42, da Lei 5.010/66, determina que os atos e diligências da Justiça Federal podem ser praticados em qualquer Comarca do Estado ou Território pelos Juízes locais ou seus auxiliares, mediante a exibição de ofício ou mandado em forma regular, sendo certo que a carta precatória somente deve ser expedida quando for mais econômica e expedita a realização do ato ou diligência.

3. O parágrafo único do artigo 15, da Lei 5.010/66, com a redação dada pela Lei 10.772/2003, dispõe que: "Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no art. 1.213 do Código de Processo Civil, poderão os Juízes e auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer dos Municípios abrangidos pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal".

4. Consequentemente, revela-se cabível a expedição de carta precatória, pela Justiça Federal, a ser cumprida pelo Juízo Estadual, uma vez configurada a conveniência do ato processual, devidamente fundamentada pelo juízo deprecante.

5. A União e suas autarquias são isentas do pagamento de custas dos serviços forenses que sejam de sua responsabilidade, ex vi do disposto no caput do artigo 39, da Lei 6.830/80, verbis: "Art. 39 - A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito. Parágrafo Único - Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária."

6. O artigo 27, do CPC, por seu turno, estabelece que "as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas ao final, pelo vencido".

7. Entremeses, a isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais (artigos 39, da Lei 6.830/80, e 27, do CPC), privilégios de que goza a Fazenda Pública, não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal.

8. É que conspira contra o princípio da razoabilidade a imposição de que o oficial de justiça ou o perito judicial arquem, em favor do Erário, com as despesas necessárias para o cumprimento dos atos judiciais. [...]

16. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1144687/RS - Recurso Repetitivo - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe 21/05/2010)

Tal posicionamento já foi adotado, inclusive, em razão de conflito de competência ajuizado anteriormente em face de decisão proferida pelo próprio Juízo de Direito do Serviço de Anexo Fiscal da Comarca de Itaquaquecetuba/SP:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO (NEGATIVO) DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA PELO JUÍZO FEDERAL. RECUSA DE CUMPRIMENTO FUNDADA EM ARGUMENTO QUE NÃO ENCONTRA AMPARO NO ART. 209 DO CPC. **Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Itaquaquecetuba/SP, o suscitado.** DECISÃO Trata-se de conflito (negativo) de competência envolvendo os seguintes juízos: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE GUARULHOS - SJ/SP (suscitante). JUÍZO DE DIREITO DO SERVIÇO ANEXO FISCAL DE ITAQUAQUECETUBA - SP (suscitado). O juízo suscitado sustenta que, com a revogação do inciso I do art. 15 da Lei 5.010/66, "eventuais cartas precatórias oriundas de executivos fiscais em andamento na Justiça Federal, após a revogação da competência delegada da Justiça Estadual são de sua competência exclusiva". Por seu turno, o juízo suscitante aduz que "as hipóteses de recusa ao cumprimento de carta precatória encontram-se previstas, taxativamente, no artigo 209 do Código de Processo Civil, podendo devolvê-lo apenas quando não estiver revestida dos requisitos legais, quando carecer de competência em razão da matéria ou da hierarquia ou quando tiver dúvida acerca de sua autenticidade". O Ministério Público Federal, por meio do parecer de fls. 52/55, opina pelo conhecimento do conflito, declarando-se a competência da Justiça Estadual. É o relatório. Passo a decidir. **A orientação deste Tribunal firmou-se no sentido de que "o art. 209 do CPC, sendo taxativo, somente permite ao juízo deprecado recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, quando não estiver revestida dos requisitos legais, quando carecer de competência em razão da matéria ou da hierarquia ou quando tiver dúvida acerca de sua autenticidade", sendo que "não se insere nas hipóteses de recusa razão fundada em argumento de ordem territorial, como o de que a comarca do juízo deprecado encontra-se abrangida pela jurisdição federal"** (CC 40.406/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/02/2004, DJ 15/03/2004, p. 145) [...].

(Conflito de competência nº 143.221, 1ª Seção, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 06/10/2015)

Por estes fundamentos, **JULGO PROCEDENTE o conflito negativo de competência**, para declarar competente o digno Juízo de Direito do Serviço de Anexo Fiscal da Comarca de Itaquaquecetuba/SP para o processamento da carta precatória.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA. PROCESSAMENTO NA JUSTIÇA ESTADUAL. POSSIBILIDADE.

I. O cerne da controvérsia diz respeito à possibilidade de processamento de carta precatória expedida em execução fiscal proposta pela União ou autarquia federal perante a Justiça Estadual.

II. Inicialmente, cumpre esclarecer, como bem salientou o Ministério Público Federal, que, no presente caso, o juízo estadual não atua por competência delegada mas, apenas, cumpre carta precatória, em regime de cooperação entre órgãos do Poder Judiciário, como propósito de assegurar a observância aos princípios da economia processual e da celeridade.

III. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a carta precatória expedida pela Justiça Federal pode ser processada na Justiça Estadual.

IV. Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o digno Juízo de Direito do Serviço de Anexo Fiscal da Comarca de Itaquaquecetuba/SP para o processamento da carta precatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5027905-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: VERA LUCIA INTINI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5027905-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: VERA LUCIA INTINI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação indenizatória ajuizada por Vera Lúcia Intini contra a Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a reparação de danos em imóveis, decorrentes de possíveis vícios em sua construção, e danos morais.

A ação originária foi ajuizada perante o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, que declinou da competência para o Juízo Federal de São José do Rio Preto/SP, afirmando que a necessidade de prova pericial complexa, por si só, afasta a competência do Juizado Especial Cível.

O Juízo suscitante sustenta, por sua vez, que não se trata de uma perícia complexa, posto que caberá ao perito vistoriar o imóvel e constatar eventuais danos existentes, o que, para o profissional da área qualificado, é razoável considerar se tratar de uma tarefa simples.

O Ministério Público Federal se manifestou pela procedência do conflito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5027905-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: VERA LUCIA INTINI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA

VOTO

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de ação objetivando a reparação de danos em imóveis, decorrentes de possíveis vícios em sua construção, e danos morais, no qual a parte autora atribuiu à causa o valor de R\$ 15.435,30, recusada pelo Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, ao argumento de ser incompatível com o rito do Juizado Especial Federal a produção de prova pericial complexa.

Prescreve o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...).

§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Nessa linha, imperiosa a aplicação do disposto no artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01, estipuladora como critério para a fixação da competência do Juizado Especial Federal o valor da causa até sessenta salários mínimos.

Por outro lado, constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

Quanto ao tema, colaciono os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. COMPETÊNCIA.

(...) 2. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças". A essa regra, o legislador ressaltou algumas demandas em virtude da natureza do pedido, do tipo de procedimento ou das partes envolvidas na relação jurídica processual (§ 1º do artigo 3º, do mesmo diploma). 3. Se o valor da ação ordinária é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º, da Lei 10.259/2001, aliado à circunstância de a demanda não se encontrar no rol das exceções a essa regra, deve ser reconhecida a competência absoluta do Juizado Especial Federal, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica. 4. "A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01)" (CC 96.353/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 09.09.08). 5. Agravo regimental não provido.

(AGRCC 200900258326, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:20/04/2009...DTPB:.)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO NÃO ADOTADO PELA LEI PARA DEFINIR O JUÍZO COMPETENTE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

(...)

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

3. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de "menor complexidade" (CF, art 98, § único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).

4. Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC nº 102912-SC, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 13.05.2009, DJ 25.05.2009).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA.

(...)

- A Lei nº 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

- Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1o Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado.

(CC nº 83130-ES, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, J. 26.09.2007, DJ 04.10.2007).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JEF E JUÍZO FEDERAL NA MESMA LOCALIDADE. APONTADA COMPLEXIDADE NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. SUBSISTÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO JEF PELO VALOR DA CAUSA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

- Aos Juizados Especiais Federais compete examinar causas de menor complexidade, conceito que se afere, no campo cível, pelo valor da causa, que, no caso, é inferior ao teto que viabiliza sua atuação.

- Eventual necessidade de perícia não afasta a competência do Juizado, uma vez que tal limitação não consta das exceções previstas na Lei nº 10.259/2001. Precedentes do C. STJ.

- Conflito que se julga improcedente, para fixar a competência do JEF na hipótese.

(TRF-3 - CC nº 0034905-94.2009.403.0000/SP, 3ª Seção - Rel. Juiz Fed. Convocado Roberto Lemos, v.u., D.E. 08.04.2010)

Ademais, não vislumbro a necessidade de realização de uma perícia complexa para vistoriar o móvel e constatar os danos existentes. Em verdade, trata-se de uma tarefa simples que poderá ser executada por qualquer profissional qualificado.

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE o conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO EM IMÓVEL. COMPLEXIDADE DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I. A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de ação objetivando a reparação de danos em imóveis, decorrentes de possíveis vícios em sua construção, e danos morais, no qual a parte autora atribuiu à causa o valor de R\$ 15.435,30, recusada pelo Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, ao argumento de ser incompatível como rito do Juizado Especial Federal a produção de prova pericial complexa.

II. Constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

III. Ademais, não vislumbro a necessidade de realização de uma perícia complexa para vistoriar o móvel e constatar os danos existentes. Em verdade, trata-se de uma tarefa simples que poderá ser executada por qualquer profissional qualificado.

IV. Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5030204-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 19ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: WALDIR OHRENSTEIN

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: PAULO RODRIGUES FAIA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5030204-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 19ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: WALDIR OHRENSTEIN
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: PAULO RODRIGUES FAIA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Osasco/SP em face do Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo/SP, nos autos da ação de cumprimento de sentença proposta por Waldir Ohrenstein em face da União Federal, objetivando executar o título judicial extraído da ação coletiva nº 0017510-88.2010.4.03.6100, em que se reconheceu o direito ao afastamento da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias do afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e auxílio-acidente, reconhecendo-se, ainda, o direito dos substituídos processuais a terem ressarcido os valores indevidamente recolhidos a tal título.

A ação fora inicialmente ajuizada perante o Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo/SP, que declinou de sua competência, a fim de determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Osasco/SP, sob o fundamento de que o valor da causa não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos.

O Juízo suscitante sustenta que, por expressa disposição do artigo 3º, §1º, inciso I da Lei nº 10.259/2001, excluem-se da competência dos Juizados Especiais Federais as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

O Ministério Público Federal se manifestou pela procedência do conflito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5030204-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 19ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: WALDIR OHRENSTEIN
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: PAULO RODRIGUES FAIA

VOTO

O artigo 3º, §1º, inciso I da Lei nº 10.259/2001 dispõe que os Juizados Especiais Federais Cíveis não possuem competência para processar as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º. Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

1- referidas no art. 109, incisos II, III, e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

Nessa esteira, esta Egrégia Corte pacificou o entendimento no sentido de que a competência jurisdicional para processar o cumprimento individual de sentença extraída de ação civil pública ou coletiva pertence às Varas Federais Comuns, ainda que o valor dado à causa executiva seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA JURISDICIONAL DA VARA FEDERAL COMUM. RECURSO PROVIDO.

A competência jurisdicional para o processamento do cumprimento individual de julgado proferido em ação civil pública, ainda que o valor dado à causa executiva seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi objeto de decisões proferidas no âmbito da Segunda e Terceira Seções desta Corte Regional, e do C. Superior Tribunal de Justiça, as quais reconheceram que a competência é das Varas Federais Comuns, e não dos Juizados Especiais Federais. Precedentes. Competência jurisdicional do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Barretos/SP para processar e julgar o feito. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010737-88.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 13/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2019)

1. Decisão proferida em sede de procedimento executivo individual advindo da Sentença proferida em Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, diante do valor da causa, reconheceu a incompetência do Juízo, e determinou a remessa do feito ao Juizado Especial Federal.

2. De acordo com o art. 3º, caput da Lei nº 10.259/01, que grifamos: "Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças."

3. A competência dos Juizados Especiais Federais, está, portanto, restrita à execução de seus próprios julgados, limitação que também se encontra nas disposições do art. 3º da Lei 9.099/1995, que regula os Juizados Especiais Cíveis e Criminais (subsidiariamente aplicada aos juizados federais). Precedente do Órgão Especial desta C. Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023675-52.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 08/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2019)

Por estes fundamentos, **JULGO PROCEDENTE o conflito negativo de competência**, para declarar competente o digno Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo/SP para o julgamento da ação originária.

É o voto

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA JURISDICIONAL DA VARA FEDERAL COMUM.

I. O artigo 3º, §1º, inciso I da Lei nº 10.259/2001 dispõe que os Juizados Especiais Federais Cíveis não possuem competência para processar as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

II. Nessa esteira, esta Egrégia Corte pacificou o entendimento no sentido de que a competência jurisdicional para processar o cumprimento individual de sentença extraída de ação civil pública ou coletiva pertence às Varas Federais Comuns, ainda que o valor dado à causa executiva seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

III. Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o digno Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo/SP para o julgamento da ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5028595-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: HOTEL NACIONAL DE RIO PRETO LTDA.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO FERREIRA SIQUEIRA DE MELLO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5028595-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: HOTEL NACIONAL DE RIO PRETO LTDA.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO FERREIRA SIQUEIRA DE MELLO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP em face do Juízo Federal da 10ª Vara Cível de São Paulo/SP, nos autos do mandado de segurança impetrado pelo Hotel Nacional Rio Preto Ltda contra ato do Superintendente Regional do Ministério do Trabalho e Emprego no Estado de São Paulo, objetivando a declaração da inexistência da contribuição instituída no artigo 1º da LC nº 110/2001.

A ação fora inicialmente ajuizada perante o Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que declinou da sua competência sob fundamento de que o processamento e julgamento do mandado de segurança se estabelece pela sede funcional da autoridade coatora, que no caso dos autos, se localiza na cidade de São Paulo/SP.

Redistribuídos os autos, o digno Juízo Federal da 10ª Vara Cível de São Paulo/SP determinou a devolução dos autos ao Juízo Federal de São José do Rio Preto/SP sustentando que, nas ações propostas contra a União, ainda que em sede de mandado de segurança, é facultado ao autor eleger a Seção Judiciária de seu domicílio para ajuizar a demanda.

O Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP suscitou o presente conflito negativo de competência.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5028595-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: HOTEL NACIONAL DE RIO PRETO LTDA.
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO FERREIRA SIQUEIRA DE MELLO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Vale destacar que compete a Justiça Federal processar e julgar os mandados de segurança contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos Tribunais Federais, consoante o disposto no art. 109, inciso VIII, da Constituição Federal. Portanto, trata-se de critério de competência absoluta firmado em razão da pessoa, sendo inderrogável pela vontade das partes, ressalvadas as regras de competência territorial.

Assim, a competência para processamento e julgamento de mandado de segurança é estabelecida de acordo com a sede da autoridade apontada como coatora e a sua categoria funcional.

Cabe salientar que deve figurar no polo passivo a autoridade que, por ação ou omissão, deu causa à lesão jurídica denunciada e é detentora de atribuições funcionais próprias para fazer cessar a ilegalidade.

Desta feita, haja vista que a autoridade coatora é o Superintendente Regional do Ministério do Trabalho e Emprego no Estado de São Paulo, sediada no Município de São Paulo/SP, a competência para julgar o mandado de segurança, por conseguinte, é do Juízo Federal de São Paulo/SP.

Neste sentido, é a jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO POR ESTABELECIMENTO FILIAL. JUÍZO FEDERAL DA LOCALIDADE DA MATRIZ. COMPETÊNCIA.

1. Em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a incidência do Fator Acidentário Previdenciário sobre a contribuição social sobre a folha de salários, a autoridade coatora é o Delegado da Receita Federal em exercício na localidade em que sediado o estabelecimento matriz.

2. Hipótese em que o Tribunal Regional Federal corretamente decidiu: "o juízo competente, em se tratando de mandado de segurança, é delimitado pela autoridade coatora atinente ao domicílio tributário da matriz". (g.n.)

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp nº 1.695.550/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 26.06.2018. DJe 08.08.2018).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCUSSÃO RELATIVA À INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS SOBRE VERBAS CONSIDERADAS INDENIZATÓRIAS. POLO PASSIVO. LEGITIMIDADE. RECEITA FEDERAL DO DOMICÍLIO DA MATRIZ. ESTABELECIMENTO CENTRALIZADOR. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido se manifestou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte, a qual entende que o Delegado da Receita Federal do Brasil da jurisdição onde se encontra sediada a matriz da pessoa jurídica, por ser a autoridade responsável pela arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos e contribuições federais, é a parte legítima para figurar no polo passivo de mandado de segurança.

(...)

3. Agravo interno não provido. (g.n)

(AgInt no REsp 1.707.018/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 05.04.2018, DJe 11.04.2018).

Neste sentido, também, se posiciona este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA. DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. INAPLICABILIDADE DO § 2º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1. Em mandado de segurança, a competência é determinada, em caráter absoluto, conforme o grau (ou hierarquia) e a sede funcional da autoridade impetrada, não incidindo o § 2º do artigo 109 da Constituição Federal.

2. A especialidade do rito da ação de mandado de segurança, caracterizado especialmente pela concentração de atos e por sua celeridade, impõe a imediatidade entre o juízo e o impetrado.

3. Conflito julgado improcedente.

(CC nº 0003064-03.2017.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 05.06.2018, D.E. 18.06.2018).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. HIERARQUIA DA AUTORIDADE COATORA. FORO COMPETENTE. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. CONFLITO NEGATIVO IMPROCEDENTE.

1. O artigo 109, § 2º, da Constituição Federal de fato prevê a possibilidade de que as ações intentadas contra a União poderão ser propostas no foro do domicílio do autor.
2. Contudo, no tocante especificamente ao Mandado de Segurança, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que a competência para processamento do feito é de natureza absoluta e estabelecida de acordo com a sede da autoridade coatora.
3. Isso porque a competência para julgamento de Mandado de Segurança se trata de competência *ratione personae*, determinada em razão da hierarquia da autoridade coatora, excluindo-se, por tal motivo, a competência do foro do domicílio do autor.
4. No caso, estando a autoridade coatora sediada em Campo Grande/MS, este é o foro competente para o processamento do mandamus.
5. Precedentes do TRF3, STJ e STF.
6. Conflito negativo de competência julgado improcedente.”

(CC nº 0002761-86.2017.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 01.08.2017, D.E. 14.08.2017).

Por estes fundamentos, **JULGO PROCEDENTE o conflito negativo de competência**, para declarar competente o digno Juízo Federal da 10ª Vara Cível de São Paulo/SP para o julgamento da ação originária.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. SEDE DA AUTORIDADE COATORA.

- I. Compete a Justiça Federal processar e julgar os mandados de segurança contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos Tribunais Federais, consoante o disposto no artigo 109, inciso VIII, da Constituição Federal.
- II. Trata-se de critério de competência absoluta firmado em razão da pessoa, sendo inderrogável pela vontade das partes, ressalvadas as regras de competência territorial.
- III. A competência para processamento e julgamento de mandado de segurança é estabelecida de acordo com a sede da autoridade apontada como coatora e a sua categoria funcional.
- IV. Deve figurar no polo passivo a autoridade que, por ação ou omissão, deu causa à lesão jurídica denunciada e é detentora de atribuições funcionais próprias para fazer cessar a ilegalidade.
- V. Haja vista que a autoridade coatora é o Superintendente Regional do Ministério do Trabalho e Emprego no Estado de São Paulo, sediada no Município de São Paulo/SP, a competência para julgar o mandado de segurança, por conseguinte, é do Juízo Federal de São Paulo/SP.
- VI. Conflito de Competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o digno Juízo Federal da 10ª Vara Cível de São Paulo/SP para o julgamento da ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024831-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: WILLIAN RUSSO DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5024831-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: WILLIAN RUSSO DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação indenizatória ajuizada por Willian Russo da Silva contra a Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a reparação de danos em imóveis, decorrentes de possíveis vícios em sua construção, e danos morais.

A ação originária foi ajuizada perante o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, que declinou da competência para o Juízo Federal de São José do Rio Preto/SP, afirmando que a necessidade de prova pericial complexa, por si só, afasta a competência do Juizado Especial Cível.

O Juízo suscitante sustentou, por sua vez, que não se trata de uma perícia complexa, posto que caberá ao perito vistoriar o imóvel e constatar eventuais danos existentes, o que, para o profissional da área qualificado, é razoável considerar-se tratar de uma tarefa simples.

O Ministério Público Federal se manifestou pela procedência do conflito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5024831-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: WILLIAN RUSSO DA SILVA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

VOTO

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de ação objetivando a reparação de danos em imóveis, decorrentes de possíveis vícios em sua construção, e danos morais, no qual a parte autora atribuiu à causa o valor de R\$ 16.607,90, recusada pelo Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, ao argumento de ser incompatível com o rito do Juizado Especial Federal a produção de prova pericial complexa.

Prescreve o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01:

Art. 3º. Compete ao juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Nessa linha, imperiosa a aplicação do disposto no artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01, estipuladora como critério para a fixação da competência do Juizado Especial Federal o valor da causa até sessenta salários mínimos.

Por outro lado, constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

Quanto ao tema, colaciono os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. COMPETÊNCIA.

(...) 2. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças". A essa regra, o legislador ressalvou algumas demandas em virtude da natureza do pedido, do tipo de procedimento ou das partes envolvidas na relação jurídica processual (§ 1º do artigo 3º, do mesmo diploma). 3. Se o valor da ação ordinária é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º, da Lei 10.259/2001, aliado à circunstância de a demanda não se encontrar no rol das exceções a essa regra, deve ser reconhecida a competência absoluta do Juizado Especial Federal, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica. 4. "A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01)" (CC 96.353/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 09.09.08). 5. Agravo regimental não provido.

(AGRCC 200900258326, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:20/04/2009 ..DTPB:.)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO NÃO ADOTADO PELA LEI PARA DEFINIR O JUÍZO COMPETENTE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

(...)

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

3. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de "menor complexidade" (CF, art 98, § único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).

4. Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC nº 102912-SC, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 13.05.2009, DJ 25.05.2009).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA.

(...)

- A Lei nº 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

- Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1o Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado.

(CC nº 83130-ES, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, J. 26.09.2007, DJ 04.10.2007).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JEF E JUÍZO FEDERAL NA MESMA LOCALIDADE. APONTADA COMPLEXIDADE NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. SUBSISTÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO JEF PELO VALOR DA CAUSA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

-Aos Juizados Especiais Federais compete examinar causas de menor complexidade, conceito que se afere, no campo cível, pelo valor da causa, que, no caso, é inferior ao teto que viabiliza sua atuação.

-Eventual necessidade de perícia não afasta a competência do Juizado, uma vez que tal limitação não consta das exceções previstas na Lei nº 10.259/2001. Precedentes do C. STJ.

-Conflito que se julga improcedente, para fixar a competência do JEF na hipótese.

(TRF-3 - CC nº 0034905-94.2009.403.0000/SP, 3ª Seção - Rel. Juiz Fed. Convocado Roberto Lemos, v.u., D.E. 08.04.2010)

Ademais, não vislumbro a necessidade de realização de uma perícia complexa para vistoriar o móvel e constatar os danos existentes. Em verdade, trata-se de uma tarefa simples que poderá ser executada por qualquer profissional qualificado.

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE o conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO EM IMÓVEL. COMPLEXIDADE DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I. A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de ação objetivando a reparação de danos em imóveis, decorrentes de possíveis vícios em sua construção, e danos morais, no qual a parte autora atribuiu à causa o valor de R\$ 16.607,90, recusada pelo Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, ao argumento de ser incompatível com o rito do Juizado Especial Federal a produção de prova pericial complexa.

II. Constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

III. Ademais, não vislumbro a necessidade de realização de uma perícia complexa para vistoriar o móvel e constatar os danos existentes. Em verdade, trata-se de uma tarefa simples que poderá ser executada por qualquer profissional qualificado.

IV. Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5029900-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: RAQUEL SILVA ALVES DE SOUZA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5029900-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: RAQUEL SILVA ALVES DE SOUZA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação indenizatória ajuizada por Raquel Silva Alves de Souza contra a Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a reparação de danos em imóveis, decorrentes de possíveis vícios em sua construção, e danos morais.

A ação originária foi ajuizada perante o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, que declinou da competência para o Juízo Federal de São José do Rio Preto/SP, afirmando que a necessidade de prova pericial complexa, por si só, afasta a competência do Juizado Especial Cível.

O Juízo suscitante sustenta, por sua vez, que não se trata de uma perícia complexa, posto que caberá ao perito vistoriar o imóvel e constatar eventuais danos existentes, o que, para o profissional da área qualificado, é razoável considerar-se tratar de uma tarefa simples.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5029900-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: RAQUEL SILVA ALVES DE SOUZA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

VOTO

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de ação objetivando a reparação de danos em imóveis, decorrentes de possíveis vícios em sua construção, e danos morais, no qual a parte autora atribuiu à causa o valor de R\$ 15.433,87, recusada pelo Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, ao argumento de ser incompatível com o rito do Juizado Especial Federal a produção de prova pericial complexa.

Prescreve o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...).

§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Nessa linha, imperiosa a aplicação do disposto no artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01, estipuladora como critério para a fixação da competência do Juizado Especial Federal o valor da causa até sessenta salários mínimos.

Por outro lado, constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

Quanto ao tema, colaciono os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. COMPETÊNCIA.

(...) 2. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças". A essa regra, o legislador ressalvou algumas demandas em virtude da natureza do pedido, do tipo de procedimento ou das partes envolvidas na relação jurídica processual (§ 1º do artigo 3º, do mesmo diploma). 3. Se o valor da ação ordinária é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º, da Lei 10.259/2001, aliado à circunstância de a demanda não se encontrar no rol das exceções a essa regra, deve ser reconhecida a competência absoluta do Juizado Especial Federal, sendo desinflante o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica. 4. "A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01)" (CC 96.353/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 09.09.08). 5. Agravo regimental não provido.

(AGRCC 200900258326, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:20/04/2009..DTPB..)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SEXTENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO NÃO ADOTADO PELA LEI PARA DEFINIR O JUÍZO COMPETENTE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

(...)

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

3. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de "menor complexidade" (CF, art 98, § único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).

4. Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC nº 102912-SC, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 13.05.2009, DJ 25.05.2009).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA.

(...)

- A Lei nº 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

- Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1o Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado.

(CC nº 83130-ES, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, J. 26.09.2007, DJ 04.10.2007).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JEF E JUÍZO FEDERAL NA MESMA LOCALIDADE. APONTADA COMPLEXIDADE NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. SUBSISTÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO JEF PELO VALOR DA CAUSA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

-Aos Juizados Especiais Federais compete examinar causas de menor complexidade, conceito que se afere, no campo cível, pelo valor da causa, que, no caso, é inferior ao teto que viabiliza sua atuação.

-Eventual necessidade de perícia não afasta a competência do Juizado, uma vez que tal limitação não consta das exceções previstas na Lei nº 10.259/2001. Precedentes do C. STJ.

-Conflito que se julga improcedente, para fixar a competência do JEF na hipótese.

(TRF-3 - CC nº 0034905-94.2009.403.0000/SP, 3ª Seção - Rel. Juiz Fed. Convocado Roberto Lemos, v.u., D.E. 08.04.2010)

Ademais, não vislumbro a necessidade de realização de uma perícia complexa para vistoriar o imóvel e constatar os danos existentes. Em verdade, trata-se de uma tarefa simples que poderá ser executada por qualquer profissional qualificado.

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE o conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO EM IMÓVEL. COMPLEXIDADE DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I. A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de ação objetivando a reparação de danos em imóveis, decorrentes de possíveis vícios em sua construção, e danos morais, no qual a parte autora atribuiu à causa o valor de R\$ 15.433,87, recusada pelo Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, ao argumento de ser incompatível com o rito do Juizado Especial Federal a produção de prova pericial complexa.

II. Constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

III. Ademais, não vislumbro a necessidade de realização de uma perícia complexa para vistoriar o imóvel e constatar os danos existentes. Em verdade, trata-se de uma tarefa simples que poderá ser executada por qualquer profissional qualificado.

IV. Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025578-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: CRISTINA SANTOS XAVIER

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025578-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: CRISTINA SANTOS XAVIER

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação indenizatória ajuizada por Cristina Santos Xavier contra a Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a reparação de danos em imóveis, decorrentes de possíveis vícios em sua construção, e danos morais.

A ação originária foi ajuizada perante o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, que declinou da competência para o Juízo Federal de São José do Rio Preto/SP, afirmando que a necessidade de prova pericial complexa, por si só, afasta a competência do Juizado Especial Cível.

O Juízo suscitante sustenta, por sua vez, que não se trata de uma perícia complexa, posto que caberá ao perito vistoriar o imóvel e constatar eventuais danos existentes, o que, para o profissional da área qualificado, é razoável considerar se tratar de uma tarefa simples.

O Ministério Público Federal se manifestou pela procedência do conflito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025578-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: CRISTINA SANTOS XAVIER

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

VOTO

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de ação objetivando a reparação de danos em imóveis, decorrentes de possíveis vícios em sua construção, e danos morais, no qual a parte autora atribuiu à causa o valor de R\$ 17.697,43, recusada pelo Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, ao argumento de ser incompatível com o rito do Juizado Especial Federal a produção de prova pericial complexa.

Prescreve o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Nessa linha, imperiosa a aplicação do disposto no artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01, estipuladora como critério para a fixação da competência do Juizado Especial Federal o valor da causa até sessenta salários mínimos.

Por outro lado, constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

Quanto ao tema, colaciono os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. COMPETÊNCIA.

(...) 2. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 estabelece que " compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças". A essa regra, o legislador ressaltou algumas demandas em virtude da natureza do pedido, do tipo de procedimento ou das partes envolvidas na relação jurídica processual (§ 1º do artigo 3º, do mesmo diploma). 3. Se o valor da ação ordinária é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º, da Lei 10.259/2001, aliado à circunstância de a demanda não se encontrar no rol das exceções a essa regra, deve ser reconhecida a competência absoluta do Juizado Especial Federal, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica. 4. " A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01)" (CC 96.353/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 09.09.08). 5. Agravo regimental não provido.

(AGRCC 200900258326, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:20/04/2009 ..DTPB:.)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO NÃO ADOTADO PELA LEI PARA DEFINIR O JUÍZO COMPETENTE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

(...)

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

3. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de "menor complexidade" (CF, art 98, § único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).

4. Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC nº 102912-SC, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 13.05.2009, DJ 25.05.2009).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA.

(...)

- A Lei nº 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

- Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1o Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado.

(CC nº 83130-ES, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, J. 26.09.2007, DJ 04.10.2007).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JEF E JUÍZO FEDERAL NA MESMA LOCALIDADE. APONTADA COMPLEXIDADE NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. SUBSISTÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO JEF PELO VALOR DA CAUSA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

-Aos Juizados Especiais Federais compete examinar causas de menor complexidade, conceito que se afere, no campo cível, pelo valor da causa, que, no caso, é inferior ao teto que viabiliza sua atuação.

-Eventual necessidade de perícia não afasta a competência do Juizado, uma vez que tal limitação não consta das exceções previstas na Lei nº 10.259/2001. Precedentes do C. STJ.

-Conflito que se julga improcedente, para fixar a competência do JEF na hipótese.

(TRF-3 - CC nº 0034905-94.2009.403.0000/SP, 3ª Seção - Rel. Juiz Fed. Convocado Roberto Lemos, v.u., D.E. 08.04.2010)

Ademais, não vislumbro a necessidade de realização de uma perícia complexa para vistoriar o imóvel e constatar os danos existentes. Em verdade, trata-se de uma tarefa simples que poderá ser executada por qualquer profissional qualificado.

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE o conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO EM IMÓVEL. COMPLEXIDADE DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I. A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de ação objetivando a reparação de danos em imóveis, decorrentes de possíveis vícios em sua construção, e danos morais, no qual a parte autora atribuiu à causa o valor de R\$ 15.603,00, recusada pelo Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, ao argumento de ser incompatível com o rito do Juizado Especial Federal a produção de prova pericial complexa.

II. Constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

III. Ademais, não vislumbro a necessidade de realização de uma perícia complexa para vistoriar o imóvel e constatar os danos existentes. Em verdade, trata-se de uma tarefa simples que poderá ser executada por qualquer profissional qualificado.

IV. Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025682-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: NILMARA ROSALINA AUGUSTO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025682-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: NILMARA ROSALINA AUGUSTO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação indenizatória ajuizada por Nilmara Rosalina Augusto contra a Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a reparação de danos em imóveis, decorrentes de possíveis vícios em sua construção, e danos morais.

A ação originária foi ajuizada perante o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, que declinou da competência para o Juízo Federal de São José do Rio Preto/SP, afirmando que a necessidade de prova pericial complexa, por si só, afasta a competência do Juizado Especial Cível.

O Juízo suscitante sustenta, por sua vez, que não se trata de uma perícia complexa, posto que caberá ao perito vistoriar o imóvel e constatar eventuais danos existentes, o que, para o profissional da área qualificado, é razoável considerar se tratar de uma tarefa simples.

O Ministério Público Federal se manifestou pela improcedência do conflito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025682-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: NILMARA ROSALINA AUGUSTO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

VOTO

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de ação objetivando a reparação de danos em imóveis, decorrentes de possíveis vícios em sua construção, e danos morais, no qual a parte autora atribuiu à causa o valor de R\$ 15.237,05, recusada pelo Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, ao argumento de ser incompatível com o rito do Juizado Especial Federal a produção de prova pericial complexa.

Prescreve o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Nessa linha, imperiosa a aplicação do disposto no artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01, estipuladora como critério para a fixação da competência do Juizado Especial Federal o valor da causa até sessenta salários mínimos.

Por outro lado, constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

Quanto ao tema, colaciono os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. COMPETÊNCIA.

(...) 2. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 estabelece que " compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças". A essa regra, o legislador ressaltou algumas demandas em virtude da natureza do pedido, do tipo de procedimento ou das partes envolvidas na relação jurídica processual (§ 1º do artigo 3º, do mesmo diploma). 3. Se o valor da ação ordinária é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º, da Lei 10.259/2001, aliado à circunstância de a demanda não se encontrar no rol das exceções a essa regra, deve ser reconhecida a competência absoluta do Juizado Especial Federal, sendo desinflante o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica. 4. " A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01)" (CC 96.353/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 09.09.08). 5. Agravo regimental não provido.

(AGRCC 200900258326, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:20/04/2009 .DTPB:.)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO NÃO ADOTADO PELA LEI PARA DEFINIR O JUÍZO COMPETENTE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

(...)

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

3. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de "menor complexidade" (CF, art 98, § único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).

4. Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC nº 102912-SC, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 13.05.2009, DJ 25.05.2009).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA.

(...)

- A Lei nº 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

- Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1o Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado.

(CC nº 83130-ES, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, J. 26.09.2007, DJ 04.10.2007).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JEF E JUÍZO FEDERAL NA MESMA LOCALIDADE. APONTADA COMPLEXIDADE NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. SUBSISTÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO JEF PELO VALOR DA CAUSA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

-Aos Juizados Especiais Federais compete examinar causas de menor complexidade, conceito que se afere, no campo cível, pelo valor da causa, que, no caso, é inferior ao teto que viabiliza sua atuação.

-Eventual necessidade de perícia não afasta a competência do Juizado, uma vez que tal limitação não consta das exceções previstas na Lei nº 10.259/2001. Precedentes do C. STJ.

-Conflito que se julga improcedente, para fixar a competência do JEF na hipótese.

(TRF-3 - CC nº 0034905-94.2009.403.0000/SP, 3ª Seção - Rel. Juiz Fed. Convocado Roberto Lemos, v.u., D.E. 08.04.2010)

Ademais, não vislumbro a necessidade de realização de uma perícia complexa para vistoriar o imóvel e constatar os danos existentes. Em verdade, trata-se de uma tarefa simples que poderá ser executada por qualquer profissional qualificado.

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE o conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO EM IMÓVEL. COMPLEXIDADE DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I. A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de ação objetivando a reparação de danos em imóveis, decorrentes de possíveis vícios em sua construção, e danos morais, no qual a parte autora atribuiu à causa o valor de R\$ 15.237,05, recusada pelo Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, ao argumento de ser incompatível com o rito do Juizado Especial Federal a produção de prova pericial complexa.

II. Constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

III. Ademais, não vislumbro a necessidade de realização de uma perícia complexa para vistoriar o imóvel e constatar os danos existentes. Em verdade, trata-se de uma tarefa simples que poderá ser executada por qualquer profissional qualificado.

IV. Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5027775-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: COMARCA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5027775-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: COMARCA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo/SP em face do Juízo Federal 4ª Vara de Guarulhos/SP, nos autos da ação de rescisão contratual proposta por Janaína Barbosa Oliva em face de MRV Engenharia e Participações S/A e Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a rescisão do contrato de financiamento imobiliário.

A ação fora inicialmente ajuizada perante o Juízo Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo/SP, que declinou da competência para julgamento do feito, tendo em vista que o valor da causa não ultrapassava os 60 (sessenta) salários mínimos.

Redistribuídos os autos, o digno Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Guarulhos/SP em razão do domicílio da autora no Município de Ferraz de Vasconcelos/SP, pertencente à Subseção Judiciária de Guarulhos/SP.

Por sua vez, o Juizado Especial de Guarulhos/SP retificou o valor da causa para R\$ 143.386,00, o que resultou no declínio de competência em favor da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP.

Por fim, o Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos/SP, reconheceu tratar-se de hipótese de competência relativa, considerando que a autora, apesar de domiciliada em Ferraz de Vasconcelos/SP, poderia ajuizar a ação na subseção judiciária de São Paulo/SP, declinou da competência, de ofício, ao Juízo suscitante.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5027775-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: COMARCA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, verifica-se que a controvérsia que ensejou o presente conflito negativo de competência diz respeito à possibilidade de redistribuição, de ofício, de demanda proposta inicialmente na Capital do Estado de São Paulo, haja vista que, sob a ótica do Juízo Suscitado, não mais subsiste o motivo pelo qual o Juízo Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo/SP declinou da competência para o Juizado Especial Cível de São Paulo (valor da causa), razão pela qual não é possível o declínio, de ofício, de competência em razão do território, devendo, portanto ser respeitado o Juízo natural para processar e julgar o feito.

O Juízo Suscitante, por sua vez, entende que o Juízo Federal de Guarulhos/SP não poderia ter declinado da competência, tendo em vista que "afastada a competência dos juizados especiais (absoluta), resta restabelecida a competência das Varas Federais, que por sua vez é relativa e concorrente entre as varas federais da subseção de Guarulhos (domicílio da autora), e as varas federais da subseção de São Paulo (capital), assim, não poderia a 1ª Vara de Guarulhos ter declinado de ofício de sua competência, pois trata a hipótese de competência de relativa, circunstância que o próprio juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos reconheceu em sua decisão".

Inicialmente, cumpre esclarecer que o artigo 109, §2º, da Constituição Federal de 1988 não afasta a possibilidade de ajuizamento da demanda no foro da capital do Estado em que domiciliada a parte autora, local compreendido no alcance da expressão "seção judiciária" utilizada pelo constituinte originário, sendo válida aquela opção, pois se trata de um dos foros igualmente concorrentes. Nesse sentido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CORUMBÁ/MS EM FACE DO JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE CAMPO GRANDE/MS. EXEGESE DO ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O rol de situações previstas no §2º, do art. 109, da CF, é exaustivo, não se admitindo a propositura da ação fora em foro diverso do fixado constitucionalmente. De outra parte, tratando-se a hipótese de competência concorrente, facultando-se à parte demandante a opção de propor a ação na seção judiciária em que for domiciliada, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal, o Supremo Tribunal Federal manifesta-se no sentido de que na expressão "seção judiciária" do § 2º do artigo 109, da Constituição Federal, também se insere a expressão "capital do Estado" e, ainda, que mesmo quando instalada Vara da Justiça Federal no município do mesmo estado em que domiciliada a parte autora, pode a demanda ser ajuizada tanto na vara federal da capital, quanto na vara federal da comarca onde tiver domicílio a parte autora, bem como que a regra constitucional se estende às autarquias. Conflito de competência procedente. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, CC nº 5016875-08.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, DJ 17.10.2018)

Nessa esteira, considerando que a parte autora reside no Município de Ferraz de Vasconcelos/SP, pertencente à Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, a competência para apreciar e julgar o feito caberia tanto à Subseção Judiciária de São Paulo/SP (foro da capital do Estado), quanto à Subseção Judiciária de Guarulhos/SP (domicílio da parte).

Estabelecidas tais premissas, constata-se que a ação foi ajuizada inicialmente no Juízo Federal de São Paulo/SP, razão pela qual tal Juízo deverá apreciar e julgar o feito, em respeito ao princípio do juízo natural.

O fato dos autos terem sido redistribuídos, posteriormente, ao Juízo Federal de Guarulhos/SP não tem o condão de afastar a competência territorial inicialmente estabelecida no ajuizamento da ação.

Ante o exposto, **julgo improcedente o conflito negativo de competência**, para declarar competente o digno Juízo Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo/SP para o julgamento da ação originária.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA PERANTE JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. ART. 109, §3º, DA CF. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. SUMULA 33 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DO JUÍZ NATURAL.

I. A interpretação do artigo 109, §2º, da Constituição Federal de 1988, não afasta a possibilidade de ajuizamento da demanda no foro da capital do Estado em que domiciliada a parte autora, local compreendido no alcance da expressão "seção judiciária" utilizada pelo constituinte originário, sendo válida aquela opção, pois se trata de um dos foros igualmente concorrentes.

II. Nessa esteira, considerando que a parte autora reside no Município de Ferraz de Vasconcelos/SP, pertencente à Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, a competência para apreciar e julgar o feito caberia tanto à Subseção Judiciária de São Paulo/SP (foro da capital do Estado), quanto à Subseção Judiciária de Guarulhos/SP (domicílio da parte).

III. Estabelecidas tais premissas, constata-se que a ação foi ajuizada inicialmente no Juízo Federal de São Paulo/SP, razão pela qual tal Juízo deverá apreciar e julgar o feito, em respeito ao princípio do juízo natural.

IV. O fato dos autos terem sido redistribuídos, posteriormente, ao Juízo Federal de Guarulhos/SP não tem o condão de afastar a competência territorial inicialmente estabelecida no ajuizamento da ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o digno Juízo Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo/SP para o julgamento da ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5026455-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL DO JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: VANESSA PESSOA DE ALMEIDA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: PEDRO SALIM CARONE

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5026455-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL DO JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: VANESSA PESSOA DE ALMEIDA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: PEDRO SALIM CARONE

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 4ª Vara Cível de São Paulo/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, nos autos da ação ordinária proposta por Vanessa Pessoa de Almeida contra a União Federal.

A ação fora inicialmente ajuizada perante o Juízo Federal da 4ª Vara Cível de São Paulo/SP, que declinou de sua competência, a fim de determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, sob o fundamento de que a parte autora pleiteia a sua promoção por critério de antiguidade e, sob esse prisma, não encontra a vedação do inciso III, do § 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

O Juízo suscitante sustenta que a Lei nº 10.529/2001 impede que o JEF analise pedidos de revisão ou cancelamento de "ato administrativo", de modo que a competência para processar e julgar o feito seria das Varas Federais.

O Ministério Público Federal não se manifestou no feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5026455-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL DO JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: VANESSA PESSOA DE ALMEIDA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: PEDRO SALIM CARONE

VOTO

Trata-se de ação originária proposta objetivando-se o pagamento das diferenças referentes ao concurso de promoção em que a autora figurou em lista de antiguidade.

O Juizado Especial Federal sustenta a incompetência para a demanda em função do óbice previsto no inciso III do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, cujo teor faço transcrever:

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal".

A rigor, não se vislumbra o intento anulatório de ato administrativo, consistindo a pretensão da demandante, verdadeiramente, no pagamento de uma verba de natureza remuneratória.

No caso dos autos, não há nenhum ato administrativo particularmente dirigido à autora, que se pretenda anular.

Dessa forma, o caso não se enquadra na exceção que impede que o processo seja ajuizado no Juizado Especial Federal Cível.

A Primeira Seção desta Corte, à unanimidade, já decidiu a questão, consoante aresto que trago à colação:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. AÇÃO QUE VISA AO RECONHECIMENTO DE DIREITO À EXPEDIÇÃO DE DOCUMENTO DE LIBERAÇÃO AMBIENTAL PARA PESCA E SEGURO-DESEMPREGO DE PESCADOR ARTESANAL. AUSÊNCIA DE PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE DO INCISO III DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.259/01. COMPETÊNCIA DO JUIZADO FEDERAL. ESPECIAL CÍVEL, O SUSCITADO."

(CC 102158/RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Seção, DJe 25/05/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO A OBTENÇÃO DE REGISTRO DE PESCADOR PROFISSIONAL, PARA FINS DE RECEBIMENTO DO SEGURO-DESEMPREGO DURANTE O PERÍODO DE DEFESO. INAPLICABILIDADE DO ART. 3º, § 1º, III, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

1. Hipótese em que a parte autora busca a obtenção de registro de pescador profissional, para fins de recebimento do seguro-desemprego durante o período de defeso.

2. Não se tratando de causa destinada à anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, é manifesta a competência do Juizado Especial Federal, não se aplicando, no caso, a exceção prevista no art. 3º, § 1º, III, da Lei 10.259/2001.

3. Precedente da Seção: CC 100.251/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 23.3.2009.

4. Decisões monocráticas: CC 101.466/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 4.3.2009; CC 101.586/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 27.2.2009; CC 100.258/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 6.2.2009; CC 100.248/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.12.2008.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no CC 100249 / RS, Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Seção, DJe 15/06/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PARA LIBERAÇÃO DE LICENÇA AMBIENTAL DE PESCA E SEGURO-DESEMPREGO. MATÉRIA NÃO INCLuíDA NO ART. 3º, § 1º, III, DA LEI N. 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. Conforme se depreende do 3º, § 1º, III, da Lei n. 10.259/2001, as causas que visam à anulação ou ao cancelamento de ato administrativo fogem da competência do Juizado Especial; contudo, a espécie dos autos retrata situação diversa, visto que a pretensão da autora cinge-se à obtenção de licença ambiental de pesca para posterior concessão de seguro-desemprego.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo federal do Juizado Especial Cível de Rio Grande - SJ/RS, o suscitado."

(CC 100.251/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 23.3.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL: PRETENDIDA EQUIPARAÇÃO DO VALOR DO AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO COM O QUANTUM RECEBIDO PELOS SERVIDORES DO TCU. INOCORRÊNCIA DA EXCEÇÃO PREVISTA NO INCISO III, §1º, ART. 3º DA LEI Nº. 10.259/2001 (CAUSA NÃO VERSA SOBRE ANULAÇÃO DE ATOS ADMINISTRATIVOS). COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. PROCEDÊNCIA DO CONFLITO. 1. Conflito de competência em ação ajuizada por servidora pública federal em face da União Federal pretendendo a equiparação da gratificação de auxílio alimentação por ela recebida com os valores pagos pelo Tribunal de Contas da União (TCU) aos seus servidores, tudo devidamente corrigido até a data do efetivo pagamento. 2. Na medida em que o intento da autora é estender para si um regramento mais favorável que vigia no âmbito do serviço público federal, ao argumento de que exerce função idêntica àquela desempenhada pelos mais bem aquinhoados, a ação originária não tem por escopo a anulação/invalidação de um ato administrativo - não há como se confundir uma ação anulatória com a demanda onde o bem jurídico pretendido é o pagamento da diferença de valores relativos a gratificação devida aos servidores federais em geral - de modo que a causa não se insere no rol das exceções a que aludem os incisos do art. 3º da Lei nº. 10.259/2001; portanto, a competência para processá-la e julgá-la é do Juizado Especial Federal Cível de Campo Grande/MS à luz do valor da causa. 3. Conflito procedente."

(CC 002092223.2012.4.03.0000, TRF 3ª Região, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, e-DJF3 Judicial 1 Data:10/10/2012)

Por estes fundamentos, **JULGO PROCEDENTE o conflito negativo de competência**, para declarar competente o digno Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PAGAMENTO DE VERBA REFERENTE À PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE. AUSÊNCIA DE ATO ADMINISTRATIVO DIRIGIDO À PARTE.

I. O cerne da controvérsia diz respeito à competência para processar e julgar demanda, formulada por servidora pública federal que objetiva o pagamento das diferenças referentes ao concurso de promoção em que figurou em lista de antiguidade.

II. O Juizado Especial Federal sustenta a incompetência para a demanda em função do óbice previsto no inciso III do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

III. A rigor, não se vislumbra o intento anulatório de ato administrativo, consistindo a pretensão da demandante, verdadeiramente, no pagamento de uma verba de natureza remuneratória.

IV. No caso dos autos, não há nenhum ato administrativo particularmente dirigido à autora, que se pretenda anular.

V. Dessa forma, o caso não se enquadra na exceção que impede que o processo seja ajuizado no Juizado Especial Federal Cível.

VI. Conflito de Competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o digno Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5021103-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 4ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: RONALDU AUGUSTUS SILVA BILL

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: KLEBER ROBERTO CARVALHO DEL GESSI

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5021103-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: RONALDU AUGUSTUS SILVA BILL

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: KLEBER ROBERTO CARVALHO DEL GESSI

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP em face do Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP, nos autos da ação cautelar de produção antecipada de provas, dependente da ação monitoria ajuizada por Ronaldu Augustus Silva Bill contra a Caixa Econômica Federal - CEF.

A ação fora inicialmente ajuizada perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP, que declinou de sua competência, a fim de determinar a remessa dos autos ao Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP, sob o fundamento de que os autos principais (Ação Monitoria nº 5002044-73.2018.4.03.6104) estão em trâmite perante o referido Juízo.

Redistribuídos os autos, o Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP o retorno dos autos ao Juízo suscitante em razão da ação principal já ter sido sentenciada, o que não justificaria a permanência da presente demanda neste juízo.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5021103-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: RONALDU AUGUSTUS SILVA BILL

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: KLEBER ROBERTO CARVALHO DEL GESSI

VOTO

Inicialmente, cumpre esclarecer que a redação do artigo 800 do CPC/73 determinava que as medidas cautelares deveriam ser requeridas perante o juiz da causa principal.

Todavia, como advento do novo CPC, o ajuizamento de ações cautelares autônomas foi substituído pela possibilidade de requerer a tutela pretendida diretamente na própria ação principal.

De qualquer forma, em ambos os casos, a apreciação e o julgamento das medidas cautelares - ou dos pedidos de tutela realizados na própria ação principal - deverão ser realizados pelo juiz que estiver com a jurisdição do processo principal em exercício no ato do ajuizamento da ação cautelar. Isto porque esta é a regra de conexão estipulada pelo ordenamento jurídico para evitar julgamentos conflitantes.

Tal prática restou definida na jurisprudência e na doutrina como "conexão por acessoriedade".

No presente caso, verifica-se que ajuizou ação cautelar de produção antecipada de provas, distribuída perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP, de modo que o referido Juízo determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP em decorrência da distribuição anterior da ação principal.

Nessa esteira, o Juízo suscitado alega que a ação principal já havia sido sentenciada, determinando o retorno da ação cautelar ao Juízo suscitante.

Porém, é possível observar que os autos da ação cautelar foram remetidos ao Juízo suscitado em 09/04/2019, ou seja, antes do referido Juízo proferir decisão nos autos principais.

Desta forma, conclui-se que a competência para apreciar a ação cautelar é do Juízo suscitado.

Com idêntica dicação, pronuncia-se a doutrina mais abalizada, especialmente representada por LUIZ RODRIGUES WAMBIER, pela qual "a competência para a ação cautelar é a do juízo competente para a ação principal. Se a causa estiver em curso, é a do juízo perante o qual o processo estiver tramitando" (Processo cautelar e procedimentos especiais. Vol. 3. Editora Revista dos Tribunais. 4ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo, 2002, p. 33)

Por estes fundamentos, **JULGO PROCEDENTE o conflito negativo de competência**, para declarar competente o digno Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP para o julgamento da ação originária.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA E AÇÃO CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. PROCESSAMENTO PERANTE O JUÍZO DA AÇÃO PRINCIPAL.

I. A apreciação e o julgamento das medidas cautelares - ou dos pedidos de tutela realizados na própria ação principal - deverão ser realizados pelo juiz que estiver com a jurisdição do processo principal em exercício no ato do ajuizamento da ação cautelar. Isto porque esta é a regra de conexão estipulada pelo ordenamento jurídico para evitar julgamentos conflitantes.

II. No presente caso, verifica-se que ajuizou ação cautelar de produção antecipada de provas, distribuída perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP, de modo que o referido Juízo determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP em decorrência da distribuição anterior da ação principal.

III. Nessa esteira, o Juízo suscitado alega que a ação principal já havia sido sentenciada, determinando o retorno da ação cautelar ao Juízo suscitante. Porém, é possível observar que os autos da ação cautelar foram remetidos ao Juízo suscitado em 09/04/2019, ou seja, antes do referido Juízo proferir decisão nos autos principais.

IV. Desta forma, conclui-se que a competência para apreciar a ação cautelar é do Juízo suscitado.

V. Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o digno Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP para o julgamento da ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5026705-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: EXPEDITO MANCINHO DA SILVA

PARTE RE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARIO MACEDO MELILLO

ADVOGADO do(a) PARTE RE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5026705-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: EXPEDITO MANCINHO DA SILVA

PARTE RE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARIO MACEDO MELILLO

ADVOGADO do(a) PARTE RE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Bauru/SP em face do Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru/SP.

A ação originária foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Bauru/SP, em face da Sul América Companhia Nacional de Seguros S/A, visando à cobertura securitária em decorrência de vício de construção no imóvel, objeto de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

O digno Juízo Estadual declarou a sua incompetência absoluta para o julgamento do feito e determinou a remessa à Justiça Federal, em razão da Caixa Econômica Federal manifestar interesse em ingressar na lide, na qualidade de ré, tendo em vista que o contrato habitacional *sub judice* tem sua apólice de seguro habitacional vinculada ao ramo público.

Distribuídos os autos ao digno Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru/SP, este declinou da competência para o Juizado Especial Federal, em razão do valor da causa corresponder a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

O digno Juizado Especial Federal Cível de Bauru/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento que eventual reconhecimento do interesse jurídico da CEF figurar no processo se daria na condição de assistente simples, o que tornaria o processamento do feito incompatível com o rito do Juizado Especial.

O Ministério Público Federal se manifestou pela procedência do conflito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5026705-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: EXPEDITO MANCINHO DA SILVA

PARTE RÉ: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARIO MACEDO MELILLO

ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

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

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

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

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

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

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

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

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, os contratos de financiamento pelo SFH foram assinados no referido interstício, e as apólices contratadas são de natureza pública, vinculadas ao "Ramo 66", ou seja, garantida pelo FCVS, o que configura o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito.

Cumpra ressaltar que a Caixa Econômica Federal ao se manifestar sobre eventual interesse em ingressar a lide originária, afirmou que "... de acordo com a Lei Federal nº 12.409 de maio de 2011, com a redação dada pela Lei nº 13.000/2014 a CAIXA postula o ingresso nos autos em substituição à Seguradora Ré, por sucessão processual (artigo 41, do CPC), em relação a referidos contratos, com a consequente remessa dos autos à Justiça Federal nos termos do art. 109 da Constituição Federal."

Dessa forma, tendo em vista que valor da causa não é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, e o ingresso da CEF na ação originária não se deu na forma de intervenção de terceiro, mas como parte ré, é possível a tramitação da ação originária perante o Juizado Especial, nos termos do artigo 10, da Lei Federal nº 9.099/95.

Nesse sentido a jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. AÇÃO VISANDO COBERTURA SECURITÁRIA. FCVS. MANIFESTADO INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NO INGRESSO DA LIDE. PEDIDO DE INGRESSO NA LIDE COMO SUBSTITUTA DA SEGURADORA RÉ. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE INTERVENÇÃO DE TERCEIRO. PROCESSAMENTO DO FEITO PERANTE O JUIZADO. VALOR DA CAUSA NO LIMITE DE ALÇADA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Campo Grande/MS em face do Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS, nos autos da ação ordinária de responsabilidade obrigacional securitária proposta por Miguel Monteiro Ferreira contra Federal Seguros S/A, cujo valor da causa é de R\$ 1.000,00, para julho/2012.

2. É certa a inviabilidade da intervenção de terceiros perante os Juizados Especiais Federais, consoante se depreende da interpretação conjunta dos dispositivos do art. 10 da Lei 9.099/95 e do art. 1º da Lei 10.259/2001.

3. A Caixa Econômica Federal ao se manifestar sobre eventual interesse em ingressar na lide originária, consignou tê-lo, requerendo sua intervenção na qualidade de substituta processual da Seguradora (ré), afirmando que 'os direitos e obrigações relativas às apólices do SH/SFH (ramo 66) foram assumidos pelo FCVS, de modo que cabe a CAIXA, na condição de administradora do referido Fundo (...), zelar pelos seus interesses, principalmente econômico, d'onde surge seu interesse no feito' e que 'qualquer condenação judicial impactará diretamente no FCVS', bem assim 'que após a publicação da lei nº 12.409/2011 e da Resolução nº 297/2011 do CCFVS, em especial seu art. 3º, a intervenção da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS se opera por imperativo legal, que, em momento algum vinculou tal intervenção a demonstração de comprometimento patrimonial de qualquer ordem'.

4. Não se vislumbra qualquer pedido da CEF de intervenção de terceiro perante o Juizado Federal, mas de assunção do polo passivo da demanda, como única ré.

5. O objetivo da demanda originária é a cobertura securitária de danos alegadamente existentes no imóvel do autor; cuja responsabilidade é do FCVS, e, por isso, cabe à Caixa Econômica Federal figurar no polo passivo.

6. Viável a tramitação da ação originária perante o Juizado Especial.

5. Conflito de competência improcedente."

(CC 0019235-69.2016.4.03.0000, Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 06.07.2017, DJF3 17.07.2017)

Ante o exposto, **julgo improcedente o conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Bauru/SP para o julgamento da ação originária.

É o voto.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco: Coma devida vênia do e.Relator, acompanho a divergência do e.Des. Federal Hélio Nogueira.

Conforme Tese firmada pelo E.STJ nos Temas 50 e 51 (nos segundos embargos de declaração no REsp 1091363/SC - DJe de 14/12/2012), em ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF pode ingressar na lide como assistente simples, desde que, cumulativamente: 1) os contratos tenham sido celebrados entre 02/12/1988 e 29/12/2009 (período compreendido entre a Lei nº 7.682/1988 e a MP nº 478/2009); 2) o instrumento estiver vinculado ao FCVS mediante apólices públicas ("ramo 66"), excluídas as apólices privadas ("ramo 68"); 3) a CEF demonstre seu interesse jurídico mediante comprovação documental tanto da existência de apólice pública quanto do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice de Seguro Habitacional (FESA, subconta desse FCVS).

Na figura de assistente simples, a CEF ingressará no estado em que o processo judicial se encontrar no instante da efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior, e, na desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico, restará prejudica a faculdade prevista no art. 55, I, do CPC/1973 e, agora, no art. 123 do CPC vigente.

O E.STJ vem mantendo seu entendimento firmado nos Tema 50 e 51, em julgamentos com expressa referência à MP nº 633/2013 e à Lei nº 13.000/2014, que potencialmente poderiam ter modificado essa situação jurídica. Embora particularmente tenha divergência desse entendimento firmando pelo E.STJ (em face da data de publicação de atos legislativos que regem a matéria e dos efeitos da não conversão da MP nº 478/2009), e, notadamente, após a MP nº 633/2013, curvo-me à orientação contida nos Temas 50 e 51, não por mero pragmatismo mas pela segurança jurídica e igualdade reveladas pelo sistema de precedentes, bem como pela afirmação da jurisprudência como fonte do Direito.

Assim, demonstrado o interesse da CEF, sua intervenção se dará na qualidade de assistente simples, sem substituição do polo passivo. E porque não se admite intervenção de terceiros em sede de processos dos Juizados Especiais (art. 10 da Lei nº 9.099/1995), a competência para conhecer da ação é do juízo comum.

Desse modo, **julgo procedente** o presente conflito de competência.

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: peço vênia ao e. Relator para divergir e julgar procedente o conflito de competência.

A questão envolvendo a legitimidade da Caixa Econômica Federal para intervir em ações envolvendo o FCVS é orientada pelo consagrado entendimento firmado pelo STJ em sede de recurso repetitivo (EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC).

No que toca ao modo da intervenção da CEF, o referido julgado assentou que ela se dá na qualidade de assistente simples.

Vejamos:

"Em primeiro lugar, **como nos seguros habitacionais inexistente relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira se dará na condição de assistente simples e não de litisconsorte necessária.**

(...)

Além disso, por se tratar de assistência simples, a CEF, nos termos do art. 50, parágrafo único, do CPC, receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o seu interesse jurídico, sem anulação dos atos praticados anteriormente. Note-se que a peculiaridade presente na espécie – de que o ingresso do assistente acarreta deslocamento de competência – não autoriza que se excepcione a regra geral de aproveitamento dos atos praticados, sobretudo porque a interpretação lógico-integrativa do CPC evidencia que a sistemática de ingresso do assistente no processo foi pensada com base no postulado da perpetuação da competência. Ao eleger a assistência como a única modalidade de intervenção de terceiro admissível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o legislador fixou como contrapartida necessária e indissociável que o assistente receba o processo no estado em que esse se encontre, não contemplando, pois, o deslocamento da competência (...)" (trecho do voto da Exma. Ministra Nancy Andrighi, Relatora para acórdão no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial nº 1.091.363-SC) (destaque).

Portanto, demonstrado o interesse da CEF, sua intervenção se dará na qualidade de assistente simples, sem substituição do polo passivo.

Em consequência, não se admitindo intervenção de terceiros em sede de processos dos Juizados Especiais, por expressa dicação do art. 10 da Lei nº 9.099/95, a competência para conhecer da ação é do juízo comum.

Pelo exposto, **julgo procedente** o presente conflito de competência.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO NO IMÓVEL OBJETO DE MÚTUA HABITACIONAL. GARANTIA SECURITÁRIA VINCULADA AO FCVS. INGRESSO DA UNIÃO COMO PARTE RÉ. COMPATIBILIDADE COM O PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

II. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

III. Os contratos de financiamento pelo SFH foram assinados no referido interstício, e as apólices contratadas são de natureza pública, vinculadas ao "Ramo 66", ou seja, garantida pelo FCVS, o que configura o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito.

IV. A Caixa Econômica Federal ao se manifestar sobre eventual interesse em ingressar a lide originária, afirmou que "...de acordo com a Lei Federal nº 12.409 de maio de 2011, com a redação dada pela Lei nº 13.000/2014 a CAIXA postula o ingresso nos autos em substituição à Seguradora Ré, por sucessão processual (artigo 41, do CPC), em relação a referidos contratos, com a consequente remessa dos autos à Justiça Federal nos termos do art. 109 da Constituição Federal."

V. Tendo em vista que valor da causa não é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, e o ingresso da CEF na ação originária não se deu na forma de intervenção de terceiro, mas como parte ré, é possível a tramitação da ação originária perante o Juizado Especial, nos termos do artigo 10, da Lei Federal nº 9.099/95.

VI. Conflito de competência julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por maioria, decidiu julgar improcedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Bauru/SP para o julgamento da ação originária, nos termos do voto da Relatora, no que foi acompanhada pelos Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, COTRIM GUIMARÃES e WILSON ZAUHY, pela conclusão, restando vencidos os Desembargadores Federais HÉLIO NOGUEIRA e CARLOS FRANCISCO, que julgavam procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5026708-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JOSE ROBERTO BRIGUENTI VALENCIO
PARTE RE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARIO MACEDO MELILLO
ADVOGADO do(a) PARTE RE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5026708-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JOSE ROBERTO BRIGUENTI VALENCIO
PARTE RE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARIO MACEDO MELILLO
ADVOGADO do(a) PARTE RE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Bauru/SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru/SP.

A ação originária foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Bauru/SP, em face da Sul América Companhia Nacional de Seguros S/A, visando à cobertura securitária em decorrência de vício de construção no imóvel, objeto de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

O digno Juízo Estadual declarou a sua incompetência absoluta para o julgamento do feito e determinou a remessa à Justiça Federal, em razão da Caixa Econômica Federal - CEF manifestar interesse em ingressar na lide, na qualidade de ré, tendo em vista que o contrato habitacional *sub judice* tem sua apólice de seguro habitacional vinculada ao ramo público.

Distribuídos os autos ao digno Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru/SP, este declinou da competência para o Juizado Especial Federal, em razão do valor da causa corresponder a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

O digno Juizado Especial Federal Cível de Bauru/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento que eventual reconhecimento do interesse jurídico da CEF figurar no processo se daria na condição de assistente simples, o que tornaria o processamento do feito incompatível com o rito do Juizado Especial.

O Ministério Público Federal se manifestou pela procedência do conflito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5026708-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JOSE ROBERTO BRIGUENTI VALENCIO
PARTE RE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARIO MACEDO MELILLO
ADVOGADO do(a) PARTE RE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

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

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

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

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

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

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

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

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, os contratos de financiamento pelo SFH foram assinados no referido interstício, e as apólices contratadas são de natureza pública, vinculadas ao "Ramo 66", ou seja, garantida pelo FCVS, o que configura o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito.

Cumprido ressaltar que a Caixa Econômica Federal ao se manifestar sobre eventual interesse em ingressar na lide originária, afirmou que "... de acordo com a Lei Federal nº 12.409 de maio de 2011, com a redação dada pela Lei nº 13.000/2014 a CAIXA postula o ingresso nos autos em substituição à Seguradora Ré, por sucessão processual (artigo 41, do CPC), em relação a referidos contratos, com a consequente remessa dos autos à Justiça Federal nos termos do art. 109 da Constituição Federal."

Dessa forma, tendo em vista que valor da causa não é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, e o ingresso da CEF na ação originária não se deu na forma de intervenção de terceiro, mas como parte ré, é possível a tramitação da ação originária perante o Juizado Especial, nos termos do artigo 10, da Lei Federal nº 9.099/95.

Nesse sentido a jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. AÇÃO VISANDO COBERTURA SECURITÁRIA. FCVS. MANIFESTADO INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NO INGRESSO DA LIDE. PEDIDO DE INGRESSO NA LIDE COMO SUBSTITUTA DA SEGURADORA RÉ. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE INTERVENÇÃO DE TERCEIRO. PROCESSAMENTO DO FEITO PERANTE O JUIZADO. VALOR DA CAUSA NO LIMITE DE ALÇADA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Campo Grande/MS em face do Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS, nos autos da ação ordinária de responsabilidade obrigacional securitária proposta por Miguel Monteiro Ferreira contra Federal Seguros S/A, cujo valor da causa é de R\$ 1.000,00, para julho/2012.

2. É certa a inviabilidade da intervenção de terceiros perante os Juizados Especiais Federais, consoante se depreende da interpretação conjunta dos dispositivos do art. 10 da Lei 9.099/95 e do art. 1º da Lei 10.259/2001.

3. A Caixa Econômica Federal ao se manifestar sobre eventual interesse em ingressar na lide originária, consignou tê-lo, requerendo sua intervenção na qualidade de substituta processual da Seguradora (ré), afirmando que 'os direitos e obrigações relativas às apólices do SH/SFH (ramo 66) foram assumidos pelo FCVS, de modo que cabe a CAIXA, na condição de administradora do referido Fundo (...), zelar pelos seus interesses, principalmente econômico, d'onde surge seu interesse no feito' e que 'qualquer condenação judicial impactará diretamente no FCVS', bem assim 'que após a publicação da lei nº 12.409/2011 e da Resolução nº 297/2011 do CCF/FCVS, em especial seu art. 3º, a intervenção da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS se opera por imperativo legal, que, em momento algum vinculou tal intervenção a demonstração de comprometimento patrimonial de qualquer ordem'.

4. Não se vislumbra qualquer pedido da CEF de intervenção de terceiro perante o Juizado Federal, mas de assunção do polo passivo da demanda, como única ré.

5. O objetivo da demanda originária é a cobertura securitária de danos alegadamente existentes no imóvel do autor, cuja responsabilidade é do FCVS, e, por isso, cabe à Caixa Econômica Federal figurar no polo passivo.

6. Viável a tramitação da ação originária perante o Juizado Especial.

5. Conflito de competência improcedente."

(CC 0019235-69.2016.4.03.0000, Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 06.07.2017, DJF3 17.07.2017)

Ante o exposto, **julgo improcedente o conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Bauru/SP para o julgamento da ação originária.

É o voto.

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: peço vênia ao e. Relator para divergir e julgar procedente o conflito de competência.

A questão envolvendo a legitimidade da Caixa Econômica Federal para intervir em ações envolvendo o FCVS é orientada pelo consagrado entendimento firmado pelo STJ em sede de recurso repetitivo (EIDclno:

No que toca ao modo da intervenção da CEF, o referido julgado assentou que ela se dá na qualidade de assistente simples.

Vejamos:

"Em primeiro lugar, como nos seguros habitacionais inexistente relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição finan (...)

Além disso, por se tratar de assistência simples, a CEF, nos termos do art. 50, parágrafo único, do CPC, receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o se

Portanto, demonstrado o interesse da CEF, sua intervenção se dará na qualidade de assistente simples, sem substituição do polo passivo.

Em consequência, não se admitindo intervenção de terceiros em sede de processos dos Juizados Especiais, por expressa dicção do art. 10 da Lei nº 9.099/95, a competência para conhecer da ação é do juízo com

Pelo exposto, **julgo procedente** o presente conflito de competência.

É o voto.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco: Coma devida vênia do e. Relator, apresento a seguinte divergência.

Conforme Tese firmada pelo E.STJ nos Temas 50 e 51 (nos segundos embargos de declaração no REsp 1091363/SC - DJe de 14/12/2012), em ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF pode ingressar na lide como assistente simples, desde que, cumulativamente: 1) os contratos tenham sido celebrados entre 02/12/1988 e 29/12/2009 (período compreendido entre a Lei nº 7.682/1988 e a MP nº 478/2009); 2) o instrumento estiver vinculado ao FCVS mediante apólices públicas ("ramo 66"), excluídas as apólices privadas ("ramo 68"); 3) a CEF demonstre seu interesse jurídico mediante comprovação documental tanto da existência de apólice pública quanto do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice de Seguro Habitacional (FESA, subconta desse FCVS).

Na figura de assistente simples, a CEF ingressará no estado em que o processo judicial se encontrar no instante da efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior, e, na desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico, restará prejudica a faculdade prevista no art. 55, I, do CPC/1973 e, agora, no art. 123 do CPC vigente.

O E.STJ vem mantendo seu entendimento firmado nos Tema 50 e 51, em julgamentos com expressa referência à MP nº 633/2013 e à Lei nº 13.000/2014, que potencialmente poderiam ter modificado essa situação jurídica. Embora particularmente tenha divergência desse entendimento firmado pelo E.STJ (em face da data de publicação de atos legislativos que regem a matéria e dos efeitos da não conversão da MP nº 478/2009), e, notadamente, após a MP nº 633/2013, curvo-me à orientação contida nos Temas 50 e 51, não por mero pragmatismo mas pela segurança jurídica e igualdade reveladas pelo sistema de precedentes, bem como pela afirmação da jurisprudência como fonte do Direito.

Assim, demonstrado o interesse da CEF, sua intervenção se dará na qualidade de assistente simples, sem substituição do polo passivo. E porque não se admite intervenção de terceiros em sede de processos dos Juizados Especiais (art. 10 da Lei nº 9.099/1995), a competência para conhecer da ação é do juízo comum.

Desse modo, **julgo procedente** o presente conflito de competência.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO NO IMÓVEL OBJETO DE MÚTUO HABITACIONAL. GARANTIA SECURITÁRIA VINCULADA AO FCVS. INGRESSO DA UNIÃO COMO PARTE RÉ. COMPATIBILIDADE COM O PROCEDIMENTO DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL.

I. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

II. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

III. Os contratos de financiamento pelo SFH foram assinados no referido interstício, e as apólices contratadas são de natureza pública, vinculadas ao "Ramo 66", ou seja, garantida pelo FCVS, o que configura o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito.

IV. A Caixa Econômica Federal ao se manifestar sobre eventual interesse em ingressar a lide originária, afirmou que "...de acordo com a Lei Federal nº 12.409 de maio de 2011, com a redação dada pela Lei nº 13.000/2014 a CAIXA postula o ingresso nos autos em substituição à Seguradora Ré, por sucessão processual (artigo 41, do CPC), em relação a referidos contratos, com a consequente remessa dos autos à Justiça Federal nos termos do art. 109 da Constituição Federal."

V. Tendo em vista que valor da causa não é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, e o ingresso da CEF na ação originária não se deu na forma de intervenção de terceiro, mas como parte ré, é possível a tramitação da ação originária perante o Juizado Especial, nos termos do artigo 10, da Lei Federal nº 9.099/95.

VI. Conflito de competência julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por maioria, decidiu julgar improcedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Bauru/SP para o julgamento da ação originária, nos termos do voto da Relatora, no que foi acompanhada pelos Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, COTRIM GUIMARÃES e WILSON ZAUHY, pela conclusão, restando vencidos os Desembargadores Federais HÉLIO NOGUEIRA e CARLOS FRANCISCO, que julgavam procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5028777-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JORGE VIEGAS MARTINS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS ORMAY JUNIOR
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JESSICA FERNANDA DE LUCCA VANONI

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5028777-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JORGE VIEGAS MARTINS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS ORMAY JUNIOR
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JESSICA FERNANDA DE LUCCA VANONI

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS em face do Juizado Especial Federal Cível de Dourados/MS, nos autos da ação ordinária proposta por Jorge Viegas Martins contra o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul - IFMS.

A ação fora inicialmente ajuizada perante o Juizado Especial Federal Cível de Dourados/MS, que declinou de sua competência, a fim de determinar a remessa dos autos ao Juízo Federal de Dourados/MS, sob o fundamento de que a Lei nº 10.529/2001 impede que o JEF analise pedidos de revisão ou cancelamento de "ato administrativo", de modo que a competência para processar e julgar o feito seria das Varas Federais.

O Juízo suscitante sustenta que a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-transporte e, sob esse prisma, não encontra a vedação do inciso III, do § 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5028777-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JORGE VIEGAS MARTINS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS ORMAY JUNIOR
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JESSICA FERNANDA DE LUCCA VANONI

VOTO

Trata-se de ação originária proposta pelo autor objetivando a concessão de auxílio-transporte.

No caso concreto, independentemente do valor da causa ser superior ou não a 60 (sessenta) salários mínimos, o Juizado Especial Federal é absolutamente incompetente em razão da matéria, nos termos do artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei Federal nº 10.259/01:

Art. 3º. Compete ao juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do juizado Especial Cível as causas:

(...)

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

Isto porque, o acolhimento do pedido inicial ensejaria a anulação de ato administrativo, uma vez que o pleito em discussão foi objeto de processo administrativo, o qual restou indeferido.

Nesse sentido é o entendimento firmado desta E. 1ª Seção:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. SERVIDOR PÚBLICO. RESTABELECIMENTO DE PAGAMENTO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 3º, § 1º, III, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INCIDENTE PROCEDENTE. 1. Aplica-se a Lei n. 13.105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973. 2. Cumpre consignar a inovação trazida pelo CPC/2015, da não obrigatoriedade da intervenção ministerial nos conflitos de competência, exceto naqueles em que haja interesse público ou social, interesse de incapaz e nos litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana, a teor do disposto no artigo 951, parágrafo único, CPC/2015, situações que não se enquadram na hipótese dos autos. 3. Nos termos da Súmula 428/STJ, compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária. 4. A Lei n. 10.259/01 (art. 3º, § 1º, III) prevê que os juizados especiais federais não têm competência para julgar as causas que envolvam a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal. 5. No caso concreto, a demanda subjacente foi proposta por servidora pública do quadro de pessoal do INSS, visando o restabelecimento do pagamento de adicional de insalubridade, questionando-se, assim, ato administrativo que determinou a cessação do pagamento. Tal ato administrativo não possui natureza previdenciária, nem corresponde a lançamento fiscal. 6. Conflito julgado procedente, para declarar a competência do juízo suscitado. (CC 00088359320164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Confira-se, ainda, o julgado do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 1. Se a demanda pretende a anulação de ato administrativo, ela não se insere nas causas de competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, a teor do art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10.259/01, ainda que o valor da causa não supere 60 (sessenta) salários mínimos nacionais. 2. Conflito de competência conhecido e provido. (CC 200904000379727, VALDEMAR CAPELETTI, TRF4 - SEGUNDA SEÇÃO, D.E. 15/01/2010.)

originária.

Por estes fundamentos, **JULGO IMPROCEDENTE o conflito negativo de competência**, para declarar competente o digno Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS para o julgamento da ação

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL. AUXÍLIO-TRANSPORTE. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. PEDIDO QUE IMPLICA EM ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL: ARTIGO 3º "CAPUT" E § 1º, INCISO III, DA LEI FEDERAL Nº 10.259/2001.

I. No caso concreto, independentemente do valor da causa ser superior ou não a 60 (sessenta) salários mínimos, o Juizado Especial Federal é absolutamente incompetente em razão da matéria, nos termos do artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei Federal nº 10.259/01.

II. Isto porque, o acolhimento do pedido inicial ensejaria a anulação de ato administrativo, uma vez que o pleito em discussão foi objeto de processo administrativo, o qual restou indeferido.

III. Conflito de Competência improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o digno Juízo Federal da 1ª

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5026701-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: FATIMA REGINA DA SILVA
PARTE RE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARIO MACEDO MELILLO
ADVOGADO do(a) PARTE RE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5026701-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: FATIMA REGINA DA SILVA
PARTE RÉ: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARIO MACEDO MELILLO
ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Bauru/SP em face do Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru/SP.

A ação originária foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Bauru/SP, em face da Sul América Companhia Nacional de Seguros S/A, visando à cobertura securitária em decorrência de vício de construção no imóvel, objeto de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

O digno Juízo Estadual declarou a sua incompetência absoluta para o julgamento do feito e determinou a remessa à Justiça Federal, em razão da Caixa Econômica Federal manifestar interesse em ingressar na lide, na qualidade de ré, tendo em vista que o contrato habitacional *sub judice* tem sua apólice de seguro habitacional vinculada ao ramo público.

Distribuídos os autos ao digno Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru/SP, este declinou da competência para o Juizado Especial Federal, em razão do valor da causa corresponder a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

O digno Juizado Especial Federal Cível de Bauru/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento que eventual reconhecimento do interesse jurídico da CEF figurar no processo se daria na condição de assistente simples, o que tornaria o processamento do feito incompatível com o rito do Juizado Especial.

O Ministério Público Federal se manifestou pela procedência do conflito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5026701-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: FATIMA REGINA DA SILVA
PARTE RÉ: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARIO MACEDO MELILLO
ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

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

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

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

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

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

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

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

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, os contratos de financiamento pelo SFH foram assinados no referido interstício, e as apólices contratadas são de natureza pública, vinculadas ao "Ramo 66", ou seja, garantida pelo FCVS, o que configura o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito.

Cumpre ressaltar que a Caixa Econômica Federal ao se manifestar sobre eventual interesse em ingressar a lide originária, afirmou que "... de acordo com a Lei Federal nº 12.409 de maio de 2011, com a redação dada pela Lei nº 13.000/2014 a CAIXA postula o ingresso nos autos em substituição à Seguradora Ré, por sucessão processual (artigo 41, do CPC), em relação a referidos contratos, com a consequente remessa dos autos à Justiça Federal nos termos do art. 109 da Constituição Federal."

Dessa forma, tendo em vista que valor da causa não é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, e o ingresso da CEF na ação originária não se deu na forma de intervenção de terceiro, mas como parte ré, é possível a tramitação da ação originária perante o Juizado Especial, nos termos do artigo 10, da Lei Federal nº 9.099/95.

Nesse sentido a jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. AÇÃO VISANDO COBERTURA SECURITÁRIA. FCVS. MANIFESTADO INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NO INGRESSO DA LIDE. PEDIDO DE INGRESSO NA LIDE COMO SUBSTITUTA DA SEGURADORA RÉ. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE INTERVENÇÃO DE TERCEIRO. PROCESSAMENTO DO FEITO PERANTE O JUIZADO. VALOR DA CAUSA NO LIMITE DE ALÇADA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Campo Grande/MS em face do Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS, nos autos da ação ordinária de responsabilidade obrigacional securitária proposta por Miguel Monteiro Ferreira contra Federal Seguros S/A, cujo valor da causa é de R\$ 1.000,00, para julho/2012.

2. É certa a inviabilidade da intervenção de terceiros perante os Juizados Especiais Federais, consoante se depreende da interpretação conjunta dos dispositivos do art. 10 da Lei. 9.099/95 e do art. 1º da Lei 10.259/2001.

3. A Caixa Econômica Federal ao se manifestar sobre eventual interesse em ingressar na lide originária, consignou tê-lo, requerendo sua intervenção na qualidade de substituta processual da Seguradora (ré), afirmando que 'os direitos e obrigações relativas às apólices do SH/SFH (ramo 66) foram assumidos pelo FCVS, de modo que cabe a CAIXA, na condição de administradora do referido Fundo (...), zelar pelos seus interesses, principalmente econômico, d'onde surge seu interesse no feito' e que 'qualquer condenação judicial impactará diretamente no FCVS', bem assim 'que após a publicação da lei nº 12.409/2011 e da Resolução nº 297/2011 do CCFVS, em especial seu art. 3º, a intervenção da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS se opera por imperativo legal, que, em momento algum vinculou tal intervenção a demonstração de comprometimento patrimonial de qualquer ordem'.

4. Não se vislumbra qualquer pedido da CEF de intervenção de terceiro perante o Juizado Federal, mas de assunção do polo passivo da demanda, como única ré.

5. O objetivo da demanda originária é a cobertura securitária de danos alegadamente existentes no imóvel do autor; cuja responsabilidade é do FCVS, e, por isso, cabe à Caixa Econômica Federal figurar no polo passivo.

6. Viável a tramitação da ação originária perante o Juizado Especial.

5. Conflito de competência improcedente."

(CC 0019235-69.2016.4.03.0000, Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 06.07.2017, DJF3 17.07.2017)

Ante o exposto, **julgo improcedente o conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Bauru/SP para o julgamento da ação originária.

É o voto.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco: Coma devida vênia do e. Relator, acompanho a divergência do e. Des. Federal Hélio Nogueira.

Conforme Tese firmada pelo E.STJ nos Temas 50 e 51 (nos segundos embargos de declaração no REsp 1091363/SC - DJe de 14/12/2012), em ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF pode ingressar na lide como assistente simples, desde que, cumulativamente: 1) os contratos tenham sido celebrados entre 02/12/1988 e 29/12/2009 (período compreendido entre a Lei nº 7.682/1988 e a MP nº 478/2009); 2) o instrumento estiver vinculado ao FCVS mediante apólices públicas ("ramo 66"), excluídas as apólices privadas ("ramo 68"); 3) a CEF demonstre seu interesse jurídico mediante comprovação documental tanto da existência de apólice pública quanto do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice de Seguro Habitacional (FESA, subconta desse FCVS).

Na figura de assistente simples, a CEF ingressará no estado em que o processo judicial se encontrar no instante da efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior, e, na desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico, restará prejudica a faculdade prevista no art. 55, I, do CPC/1973 e, agora, no art. 123 do CPC vigente.

O E.STJ vem mantendo seu entendimento firmado nos Tema 50 e 51, em julgamentos com expressa referência à MP nº 633/2013 e à Lei nº 13.000/2014, que potencialmente poderiam ter modificado essa situação jurídica. Embora particularmente tenha divergência desse entendimento firmado pelo E.STJ (em face da data de publicação de atos legislativos que regem a matéria e dos efeitos da não conversão da MP nº 478/2009), e, notadamente, após a MP nº 633/2013, curvo-me à orientação contida nos Temas 50 e 51, não por mero pragmatismo mas pela segurança jurídica e igualdade reveladas pelo sistema de precedentes, bem como pela afirmação da jurisprudência como fonte do Direito.

Assim, demonstrado o interesse da CEF, sua intervenção se dará na qualidade de assistente simples, sem substituição do polo passivo. E porque não se admite intervenção de terceiros em sede de processos dos Juizados Especiais (art. 10 da Lei nº 9.099/1995), a competência para conhecer da ação é do juízo comum.

Desse modo, **julgo procedente** o presente conflito de competência.

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: peço vênia ao e. Relator para divergir e julgar procedente o conflito de competência.

A questão envolvendo a legitimidade da Caixa Econômica Federal para intervir em ações envolvendo o FCVS é orientada pelo consagrado entendimento firmado pelo STJ em sede de recurso repetitivo (EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC).

No que toca ao modo da intervenção da CEF, o referido julgado assentou que ela se dá na qualidade de assistente simples. Vejamos:

“Em primeiro lugar, **como nos seguros habitacionais inexistente relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira se dará na condição de assistente simples e não de litisconsorte necessária.**

(...)

Além disso, por se tratar de assistência simples, a CEF, nos termos do art. 50, parágrafo único, do CPC, receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o seu interesse jurídico, sem anulação dos atos praticados anteriormente. Note-se que a peculiaridade presente na espécie – de que o ingresso do assistente acarreta deslocamento de competência – não autoriza que se excepcione a regra geral de aproveitamento dos atos praticados, sobretudo porque a interpretação lógico-integrativa do CPC evidencia que a sistemática de ingresso do assistente no processo foi pensada com base no postulado da perpetuação da competência. Ao eleger a assistência como a única modalidade de intervenção de terceiro admissível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o legislador fixou como contrapartida necessária e indissociável que o assistente receba o processo no estado em que esse se encontre, não contemplando, pois, o deslocamento da competência.(...)” (trecho do voto da Exma. Ministra Nancy Andrighi, Relatora para acórdão no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial nº 1.091.363-SC) (destaque).

Portanto, demonstrado o interesse da CEF, sua intervenção se dará na qualidade de assistente simples, sem substituição do polo passivo.

Em consequência, não se admitindo intervenção de terceiros em sede de processos dos Juizados Especiais, por expressa dicação do art. 10 da Lei nº 9.099/95, a competência para conhecer da ação é do juízo comum.

Pelo exposto, **julgo procedente** o presente conflito de competência. É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO NO IMÓVEL OBJETO DE MÚTUO HABITACIONAL. GARANTIA SECURITÁRIA VINCULADA AO FCVS. INGRESSO DA UNIÃO COMO PARTE RÉ. COMPATIBILIDADE COM O PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade “pública”, bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade “pública” (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

II. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

III. Os contratos de financiamento pelo SFH foram assinados no referido interstício, e as apólices contratadas são de natureza pública, vinculadas ao “Ramo 66”, ou seja, garantida pelo FCVS, o que configura o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito.

IV. A Caixa Econômica Federal ao se manifestar sobre eventual interesse em ingressar a lide originária, afirmou que “...de acordo com a Lei Federal nº 12.409 de maio de 2011, com a redação dada pela Lei nº 13.000/2014 a CAIXA postula o ingresso nos autos em substituição à Seguradora Ré, por sucessão processual (artigo 41, do CPC), em relação a referidos contratos, com a consequente remessa dos autos à Justiça Federal nos termos do art. 109 da Constituição Federal.”

V. Tendo em vista que valor da causa não é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, e o ingresso da CEF na ação originária não se deu na forma de intervenção de terceiro, mas como parte ré, é possível a tramitação da ação originária perante o Juizado Especial, nos termos do artigo 10, da Lei Federal nº 9.099/95.

VI. Conflito de competência julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por maioria, decidiu julgar improcedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o juizado especial federal cível de Bauru/SP para o julgamento da ação originária nos termos do voto da Relatora, no que foi acompanhada pelos Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, COTRIM GUIMARÃES e WILSON ZAUHY, pela conclusão, restando vencidos os Desembargadores Federais HÉLIO NOGUEIRA e CARLOS FRANCISCO, que julgavam procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007436-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AUTOR: SILVIO LAGARES DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: EDSSON RENATO QUINTANA - MT11545/O
REU: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestar, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre a contestação apresentada.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0025896-40.2011.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
RECONVINTE: GUARÁ MOTOR S/A
Advogado do(a) RECONVINTE: ARTHUR MAURICIO SOLIVA SORIA - SP229003-A
RECONVINDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação rescisória ajuizada por GUARÁ MOTOR S/A., com pedido de tutela antecipada, fundada no artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo/1973, para desconstituir a sentença proferida nos autos dos Embargos à Execução Fiscal nº 0001564-32.2004.403.6118, que julgou improcedente o pedido (id. 102405882-págs. 25/28).

Sustenta, em síntese (id. 102405882-págs. 2/11):

a) em 21/12/2001, por meio da representação ARF/GUARÁ nº 080/2001, à vista dos débitos tributários mantidos na decisão 000083, de 30/01/2001, no processo de origem nº 13882-000.359/94-31, a fazenda nacional delibrou a transferência daqueles valores para um novo procedimento que recebeu o número 13882-000.705/2001-80, ou seja, ambos são originados da mesma obrigação tributária;

b) no feito nº 13882-000.359/94-31 tais apontamentos foram extintos por decisão do Conselho de Contribuintes, conforme noticiado no comunicado nº 244/2004, de maneira que a cobrança é indevida no PA nº 13882-000.705/2001-80;

c) ao alterar a numeração e, conseqüentemente, criar um novo processo administrativo, a fazenda nacional impôs ao contribuinte uma cobrança indevida fundada em CDA nula e desprovida dos requisitos legais, considerado o *decisum* extintivo do débito fiscal retratado no comunicado nº 244/2004;

d) o Processo Administrativo nº 13882-000.359/94-31 iniciou em 1994 com a atuação de auditores fiscais do tesouro nacional, a ensejar o ajuizamento da ação anulatória de débito fiscal nº 94.0403878-4 em 31/12/1994, cuja sentença anulou os lançamentos fiscais que foram comprovados como ilegais, inclusive pelo perito nomeado pelo juízo, **entretanto, pelo fato de a requerente ter aderido ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, o magistrado julgou improcedente os embargos a execução;**

e) os débitos objeto dos processos nº 0000642-25.2003.403.6118, 0000643-10.2003.403.6118, 0000655-24.2003.403.6118 e 0000656-09.2003.403.6118 não foram incluídos no parcelamento, conforme informações fiscais da requerente (anexo 7);

f) o *decisum* rescindendo foi proferido prematuramente, dado que prolatado ainda na fase de consolidação e sem conclusão da etapa de exclusão dos débitos;

g) ainda que houvesse confissão, o ato não impede a discussão judicial;

h) a requerida lançou os débitos como pendentes, o que impossibilita a emissão de certidão com efeitos de negativa e acarreta prejuízos à requerente;

i) a administração tem a obrigação de revisar de ofício o lançamento tributário quando estiver comprovado erro ou qualquer outro fato definido na legislação tributária, nos termos do artigo art. 145, III, c/c art. 149, IV, do CTN;

j) o lançamento tributário indevido ensejou a confissão de débitos feita por ocasião do REFIS, cuja invalidade deve ser reconhecida;

k) ao julgar improcedentes os embargos antes do encerramento da fase de consolidação e exclusão dos débitos, os quais sequer foram incluídos no parcelamento, a decisão incorreu em erro de fato (artigo 485, inciso IX, do CPC/1973).

Por fim, aludiu à presença dos requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada, a qual foi indeferida em id. 102405883-págs. 100/101.

Agravo regimental em id. 102405883-págs. 107/117 para pleitear a reconsideração do indeferimento da liminar ou provimento do recurso.

Contestação da União, na qual aduz, em suma (id. 102405883-págs. 119/128):

a) utilização da rescisória como sucedâneo recursal;

b) inexistência de erro de fato, já que foi a parte autora quem informou ao juízo sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009;

c) incidência da Súmula nº 343 do S.T.F., uma vez que ao tempo da prolação do *decisum* rescindendo existia orientação jurisprudencial contrária à pretensão da requerente;

d) no PAF nº 13882.000359/94-31 proferiu-se a decisão nº 000083 de 30/10/2001, que manteve a exigibilidade dos débitos e, nos termos do artigo 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, houve recurso de ofício com efeito apenas devolutivo, consoante artigo 61 da Lei nº 9784/99, razão pela qual foi iniciado o novo PAF (13882.000705/2001-80) por representação para o prosseguimento da cobrança;

e) o autor propôs ação anulatória de débito fiscal, processo nº 94.0403878-4 e, a teor do parágrafo único do artigo 38 da Lei 6830/80, renunciou ao direito de recorrer na esfera administrativa, a reforçar a inexistência de eventual possibilidade de efeito suspensivo;

f) ao contrário do afirmado pelo autor, o comunicado nº 244/2004 encaminhou-lhe para conhecimento a cópia da decisão proferida pelo Conselho de Contribuintes e, em que pese ao erro material contido na parte final da comunicação acerca da extinção do débito, o que prevalece é a decisão do Conselho devidamente fundamentada, na qual foi negado provimento ao recurso de ofício e, por conseguinte, manteve-se a cobrança dos respectivos débitos;

g) ante a ausência de impugnação à decisão proferida no processo administrativo nº 13882.000359/94-31, o feito foi arquivado e a cobrança teve continuidade no PAF nº 13882.000705/2001-80;

h) restou demonstrada a existência de litispendência, haja vista que a ação anulatória de débito fiscal nº 94.0403878-4 trata da discussão sobre os mesmos autos de infração lavrados e atualmente exigidos no PAF nº 13882.000705/2001-80;

i) ausência de interesse processual, uma vez que se aguarda desfecho na ação anulatória de débito fiscal e, somente após o trânsito em julgado daquela ação, caso desfavorável e preenchidos os requisitos do art. 485 do CPC/1973, é que haverá utilidade e necessidade da espécie, porquanto, ainda que procedente, impõe-se aguardar a decisão definitiva no processo nº 94.0403878-4 para produzir efeitos, sob pena de supressão de instância ou possibilidade de decisões conflitantes;

j) quanto ao parcelamento noticiado pela autora, que resultou na extinção do processo com exame do mérito, não houve erro de fato, nos termos do artigo 485, IX do CPC, porque a parte informou sua adesão ao juízo.

Em id. 102405883-págs. 135/138, a União pleiteou a extinção do processo com julgamento de mérito, sob o fundamento de que houve perda de objeto da presente ação rescisória, porquanto, após seu ajuizamento, o autor requereu a inclusão dos débitos fiscais discutidos neste feito em parcelamento (id. 102405883-págs. 135/138).

O *Parquet* manifestou-se no sentido de que o processo fosse extinto sem julgamento de mérito (id. 102405883-págs. 154/155).

A autora refutou a pretensão da fazenda nacional, em síntese, ao argumento de que a confissão não é absoluta e foi realizada com base em cobrança indevida (id. 102405883-págs. 159/165).

O pleito foi indeferido, o feito saneado e foi determinada a abertura de vista para eventual apresentação de razões finais (id. 102405883-págs. 167/169).

Manifestação da autora para reiterar os termos da petição inicial (id. 102405883-págs. 171/174).

A ré ratificou o teor da contestação para requerer a improcedência do pedido (id. 102405883-págs. 176/181)

O *Parquet* consignou a desnecessidade de sua intervenção (id. 122728153-pág. 183).

É o relatório. DECIDO.

Ação rescisória ajuizada por GUARÁ MOTOR S/A., com pedido de tutela antecipada, fundada no artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo/1973, para desconstituir a sentença proferida nos autos dos Embargos à Execução Fiscal nº 0001564-32.2004.403.6118 que julgou improcedente o pedido (id. 102405882-págs. 25/28).

I - DAS PRELIMINARES ARGUIDAS EM CONTESTAÇÃO

I.a) Descabimento da rescisória manejada como sucedâneo recursal

Não prospera a afirmação do descabimento da ação rescisória em virtude da não apresentação oportuna de impugnação no feito originário, a teor da Súmula n.º 514 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual se admite seu ajuizamento contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos.

I.b) Incidência da Súmula nº 343 do S.T.F.

Sustenta a ré que incide o enunciado já que existia orientação jurisprudencial contrária à pretensão da requerente. Sem razão, no entanto, pois o fundamento para seu cabimento é a adoção de jurisprudência controvertida nos tribunais, a qual não restou demonstrada pela fazenda nacional.

No mais, a alegada inoportunidade de erro de fato é questão a ser examinada na apreciação do mérito.

I.c) Falta de interesse processual

Ação rescisória para rescindir sentença proferida nos embargos à execução fiscal, nos seguintes termos:

Instadas as partes à especificação de provas (fls. 395), a embargante afirmou não ter interesse na produção de outras provas, pugnano pela extinção do processo sem julgamento do mérito ante a litispendência noticiada às fls. 388 e seguintes (fl. 397).

(...)

Para fins de verificação de litispendência, foi determinada a expedição de ofício à 1ª Vara Federal de São José dos Campos, solicitando cópias da inicial, decisão e eventual sentença dos autos da Ação Amulatória de Débito Fiscal nº 94.040.3878-4, as quais se encontram presentes às fls. 417/439 dos autos.

Em atenção à determinação deste Juízo (fls. 459), a embargante trouxe aos autos cópia do processo administrativo (fls. 464/578).

Conclusos os autos para sentença, o julgamento foi convertido em diligência, determinando-se a suspensão do processo até o trânsito em julgado da sentença de procedência proferida no processo n. 94.0403878-4, a fim de evitar decisões conflitantes.

Neste ínterim, a embargante manifestou-se nos autos informando a sua adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/2009 e requerendo a suspensão da execução, conforme artigo 151, VI, do CTN (fls. 584/602).

Por fim, a embargada peticionou no sentido de que a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009 importaria em confissão irrevogável do débito, configurando, portanto, renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, motivo pelo qual os presentes embargos devem ser extintos com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Relatados, **DECIDO.**

"A Lei 11.941/2009, em seus artigos 5º e 6º, assim dispõe:

Art. 5º - A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas nesta Lei.

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

Partindo-se de uma interpretação literal e teleológica dos dispositivos transcritos, infere-se que a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009 importa em confissão irrevogável e irretroatável do débito, implicando, por via obliqua, na renúncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação.

Nesse sentido, deve-se levar em conta que "a ratio essendi do parcelamento fiscal consiste em: (i) proporcionar aos contribuintes inadimplentes forma menos onerosa de quitação dos débitos tributários, para que passem a gozar de regularidade fiscal e dos benefícios daí advindos; e (ii) viabilizar ao Fisco a arrecadação de créditos tributários de difícil ou incerto resgate, mediante renúncia parcial ao total do débito e a fixação de prestações mensais contínuas" (E.DRESP 200901060750, LUTZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 25/08/2010).

Sendo assim, por qualquer ângulo pelo qual se analise o parcelamento, sua consequência prática conduz à confirmação do débito por parte do contribuinte (art. 5º da Lei 11.941/2009), o que revela incoerente com a manutenção de ações judiciais que discutam a regularidade ou procedência dos créditos tributários, sob pena de afronta ao princípio da vedação do comportamento contraditório (nemo potest venire contra factum proprium).

Por todo o exposto, JULGO EXTINTO COM JULGAMENTO DO MÉRITO os presentes embargos à execução fiscal, movidos por GUARÁ MOTOR S/A em face da FAZENDA NACIONAL, com base no artigo 269, V, do Código de Processo Civil. (id. 102405882-págs.26/28-grifei)

Como o objetivo de ver desconstituído o *decisum*, a parte autora sustenta, em suma, que a administração tem a obrigação de revisar de ofício o lançamento tributário quando estiver comprovado erro ou qualquer outro fato definido na legislação tributária, nos termos do artigo 145, III, c/c art. 149, IV, do CTN, o que não ocorreu, já que os débitos tributários mantidos na decisão 000083, de 30/01/2001, no processo nº 13882-000.359/94-31, foram transferidos para um novo procedimento que recebeu o número 13882-000.705/2001-80, **ambos originados da mesma obrigação tributária** que foi extinta por decisão do Conselho de Contribuintes no feito originário (13882-000.359/94-31), conforme noticiado no comunicado nº 244/2004. Aduziu que a cobrança é indevida no PA nº 13882-000.705/2001-80, que resultou nas execuções fiscais objeto dos embargos à execução, à vista de que tais apontamentos foram extintos por decisão do Conselho de Contribuintes no feito nº 13882-000.359/94-31.

Assim, a autora pretende a desconstituição da decisão rescindenda e novo julgamento para declarar a ilegalidade da cobrança efetuada nos processos nº 0000642-25.2003.403.611-CDA 80.6.03.046747-00, 0000643-10.2003.403.6118-CDA 8.06.03.046748-90, 0000655-24.2003.403.6118-CDA 8.02.03.016969-83 e 0000656-09.2003.403.6118-CDA 80.2.03.016970-17, todas relativas ao Processo Administrativo nº 13882-000.705/2001-80 (id. 102405882-pg. 41).

Sublinhe-se que restou incontroverso que os débitos cobrados no PA nº 13882-000.705/2001-80 são os mesmos lançados no PA nº 13882-000.359/94-31, conforme afirmou a ré em sua contestação, *verbis*:

Cumpra esclarecer em primeiro lugar que, de fato, o PAF nº 13882.000705/2001-80, originou-se do PAF nº 13882.000359/94-31, e que se cobra neste (13882.000705/2001-80) os mesmos débitos lançados no PAF anterior. (id. 102405883-pg.124)

O documento de id. 102405882-pág. 72 consigna em peça epigrafada com o nº 13882.000705/2001-80 representação de processo com o fim de receber por transferência os débitos mantidos na Decisão nº 000083 de 30/01/2001, do feito origem nº 13882.000359/94-3. Ademais, exsurge da decisão rescindenda que a embargante havia pleiteado a extinção da demanda sem julgamento do mérito por litispendência noticiada e que o julgamento foi convertido em diligência e determinada a suspensão do processo até o trânsito em julgado da sentença de procedência proferida no processo n. 94.0403878-4, a fim de evitar decisões conflitantes.

Impõe-se reconhecer, portanto, superveniente perda do objeto da presente ação rescisória e a ausência de interesse no prosseguimento do feito, à vista da declaração de nulidade de todo e qualquer débito tributário decorrente do processo administrativo originário nº 13882.000359/94-31. Confira-se o dispositivo da sentença proferida na ação anulatória de débito fiscal nº 94.040.3878-4:

Diante de todo o exposto, JULGO PROCEDENTE o PEDIDO para declarar NULO todo e qualquer débito tributário decorrente do processo administrativo SERPRO nº 13882.000359/94-31 instaurado em razão da fiscalização realizada pela Receita Federal em 03 e novembro de 1994 na empresa-autora Guará Motor SA, tanto por aplicação de multa como por cobrança de tributos pretensamente devidos sobre operações de venda de veículos sem emissão da respectiva nota fiscal, pelo que determino o cancelamento dos respectivos lançamentos tributários. CONDENO a União no reembolso das custas e demais despesas processuais, especialmente os honorários periciais fixados à fl. 585, além de honorários advocatícios que, nos termos do artigo 20, 4º, do CPC, fixo em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da causa, considerando o tempo e grande zelo despendidos pelo profissional, bem como o trabalho realizado pelo Advogado. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório. P. R. I.

Publicação D. Oficial de sentença em 07/07/2006, pag 00

(in <http://www.jfsp.jus.br/forums-federais/>)

A sentença foi mantida em sede de apelação, *verbis*:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. AUTUAÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. CONCLUSÃO PELA INEXISTÊNCIA DAS IRREGULARIDADES APONTADAS PELA FISCALIZAÇÃO. APELO GENÉRICO DA UNIÃO. IRRETOCADOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. ANULAÇÃO DO DÉBITO.

1. Cuida-se de remessa oficial e apelação contra sentença que julgou procedente o pedido para declarar nulo todo e qualquer débito tributário decorrente do processo administrativo SERPRO n. 13.882.000359/94-31.

2. O apelo da União tem conotação genérica e não impugna objetivamente os fundamentos adotados pelo magistrado de primeiro grau para acolher a pretensão da parte autora.

3. O laudo pericial afastou peremptoriamente a existência de irregularidades fiscais e contábeis, sem que o trabalho do "expert" tenha sido objeto de críticas da ré, como bem anotou a sentença.

4. Mostrando-se irretocáveis os fundamentos adotados pela douta sentença, deve ser integralmente mantida, inclusive no tocante aos honorários advocatícios, eis que arbitrados com moderação.

5. Improvidas a apelação e a remessa oficial. (PELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0403878-77.1994.4.03.6103/SP-RELATOR: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES-No. ORIG. : 94.04.03878-41 V: SAO JOSE DOS CAMPOS/SP)

Embargos de declaração rejeitados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precipuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

O agravo interposto contra decisão desta Corte que não admitiu o recurso especial da União não foi conhecido. Atestado o trânsito em julgado no S.T.J. em 30/05/2017 com baixa definitiva na mesma data (in <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. AGRAVO NÃO CONHECIDO." (GRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 823.711 - SP (2015/0291820-6)- REL. : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES-AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL-AGRAVADO : GUARÁ MOTORS A)

Assim, acolho a preliminar suscitada pela ré.

Consoante entendimento do E. S.T.J., os honorários advocatícios são devidos nos casos de extinção do feito sem resolução do mérito, em razão da superveniente perda de objeto, à luz do princípio da causalidade, caso em que a imputação da sucumbência requer a investigação de qual parte teve a responsabilidade pelo ajuizamento da demanda, bem como pelo seu esvaziamento. *In casu*, a fazenda nacional ajuizou execuções fiscais para a cobrança de débitos e a executada apresentou seus embargos, todavia, conforme relatado no *decisum* rescindendo, na marcha processual a requerente noticiou a adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 e requereu a suspensão da execução, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, fato que ensejou a extinção do feito com julgamento de mérito. *In casu*, revela-se inafastável a conclusão de que a decisão que agora se pretende rescindir resultou do ato da então embargante, razão pela qual os honorários e as custas deverão ser por ela suportados. Confira-se:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MULTA QUE INTEGRA BASE DE CÁLCULO DO FPM. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. EDIÇÃO DA MP N. 753/2016. ALTERAÇÃO DO ART. 8º DA LEI N. 13.254/2016. I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando o pagamento de parte de multa, que integra a base de cálculo do FPM. Na sentença, o processo foi extinto sem resolução do mérito. O Tribunal a quo manteve a sentença. II - O recurso especial interposto pela Municipalidade comporta provimento. III - Os honorários advocatícios são devidos nos casos de extinção do feito sem resolução do mérito, em razão da superveniente perda de objeto, à luz do princípio da causalidade, caso em que a imputação da sucumbência requer a investigação de qual parte teve a responsabilidade pelo ajuizamento da demanda, bem como pelo seu esvaziamento. IV - A Municipalidade ajuizou contra a União Federal ação visando que os recursos oriundos da aplicação da multa prevista no art. 8º da Lei n. 13.254/2016 ("Lei da Repatriação") passassem a integrar a receita do Fundo de Participação dos Municípios. V - Ocorre que a União Federal adotou medida extrajudicial que atendeu à pretensão (até então resistida) veiculada na exordial, ao editar a Medida Provisória n. 753/2016, fazendo incluir no Fundo de Participação dos Municípios a receita advinda da aplicação da referida multa. Com isso, retirou o interesse de agir da demanda, dando causa superveniente à extinção do processo sem a resolução do mérito. VI - Assim, a perda do objeto da demanda pela superveniência de ato normativo de iniciativa do Poder Executivo não afasta, no caso, a condenação deste nos ônus da sucumbência. A propósito: AgInt no REsp 1.721.327/AL, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/3/2019, DJe 22/3/2019; REsp 1.777.160/PB, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 12/2/2019, DJe 1º/3/2019; REsp n. 614.254/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 1º/6/2004, DJ 13/9/2004, p. 178; REsp n. 764.519/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 23.11.2006; REsp n. 238.093/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 6.9.2004; REsp n. 98.742/SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 8/4/1997, DJ 23/6/1997, p. 29.083. VII - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial para responsabilizar a União Federal pelo pagamento da verba honorária, a ser fixada em sede de liquidação, nos termos do art. 85, § 4º, II, do CPC/2015. VIII - Agravo interno improvido. ..EMEN: (AIRES P - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1746751 2018.01.39569-7, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/12/2019 ..DTPB: -grifei)

Com relação à verba honorária, por se tratar de demanda na qual a União é parte, bem assim o valor irrisório atribuído à causa em agosto de 2011 (R\$ 1.000,00-Id. 102405882-pg. 11) aplica-se o disposto no artigo 85, § 8º, do CPC. Considerados os parâmetros dos incisos I a IV do parágrafo 2º do mesmo, quais sejam, grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza, importância, o trabalho realizado e o tempo exigido (quase 09 anos até o presente), entendo que os honorários advocatícios devem ser fixados por apreciação equitativa em R\$ 1.000,00.

Quanto à destinação do depósito prévio, no âmbito da ação rescisória, constata-se que as hipóteses são restritas às descritas no artigo 974 do CPC, *verbis*:

"Art. 974. Julgando procedente o pedido, o tribunal rescindir a decisão, preferirá, se for o caso, novo julgamento e determinará a restituição do depósito a que se refere o inciso II do art. 968.

Parágrafo único. Considerando, por unanimidade, inadmissível ou improcedente o pedido, o tribunal determinará a reversão, em favor do réu, da importância do depósito, sem prejuízo do disposto no § 2º do art. 82."

A supracitada norma silencia sobre a devolução do referido depósito nos casos em que a ação rescisória for extinta sem julgamento do mérito. O Superior Tribunal de Justiça, entretanto, já se manifestou no sentido de que, nesses casos, a quantia depositada deverá ser devolvida ao autor da ação. A respeito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. DECISÃO MONOCRÁTICA. DEPÓSITO INICIAL.

DEVOLUÇÃO AO AUTOR. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. MAJORAÇÃO.

1. Extinta a rescisória sem resolução do mérito, por decisão singular do relator, o depósito inicial dado em garantia da multa deve ser restituído ao autor.

2. Em não havendo condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa, com base nos parâmetros estabelecidos nas alíneas a, b e c do art. 20, § 3º, do CPC.

3. Agravos regimentais parcialmente providos.

(grifo nosso)

(AgRg nos EDel na AR 3.915/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/02/2014, DJe 17/02/2014)

Ante o exposto, rejeito as arguições de utilização da espécie como sucedâneo recursal e incidência da Súmula nº 343/STF e acolho a preliminar de falta de interesse processual para extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, pela perda superveniente do objeto. Determino, ainda, a devolução do depósito de 5% (cinco por cento) do valor da causa devidamente atualizado, em favor da autora, a qual arcará com as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Agravo regimental prejudicado.

Publique-se. Intime-se. Após, observadas as cautelas de praxe, arquivem-se.

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AUTOR: JOSE JACINTO NETO

Advogados do(a) AUTOR: FERNANDO OLIVEIRA MACHADO - MT9012/O, CARLOS ALBERTO DO PRADO - MT4910/O, DEIVISON ROOSEVELT DO COUTO - MT8353/O, ROBSON

AVILA SCARINCI - MT6939-A

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ação Rescisória ajuizada por JOSÉ JACINTO NETO e Outros, **consórcio de produtores rurais**, em face da UNIÃO (Fazenda Nacional) e do FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE, com fulcro no art. 966, V, VII e § 5º, do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir a coisa julgada de que se reveste o acórdão proferido pela C. 4ª Turma desta Corte no julgamento da Apelação/Reexame Necessário nº 0002895-52.2013.4.03.6112, com a realização de novo julgamento reconhecendo-se a ilegalidade da contribuição destinada ao salário-educação e o direito de repetição dos valores indevidamente pagos a tal título pelo autor desde o quinquênio que antecedeu a propositura da ação originária, com correção pela Taxa Selic desde o recolhimento indevido e aplicação do índice de 1% no mês do cálculo, na forma do art. 39, § 41C, da Lei nº 9.250/95.

As rés foram citadas e apresentaram contestação; houve réplica.

Verifico, analisando a matéria preliminar, que a procuração outorgada pelo autor é **mera cópia** da procuração outorgada nos autos da declaratória nº 0002895-52.2013.4.03.6112. Portanto, caberá ao autor juntar aos autos nova procuração *adjudicia*, devidamente atualizada, bem como documento comprobatório dos poderes de administração do consórcio, que não instruiu a inicial.

Prazo: **quinze dias úteis**, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013157-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AUTOR: BOM FIM ARMAZENS GERAIS LTDA

Advogados do(a) AUTOR: LUCIANE FERREIRA PALHANO - MS10362-A, LUCIANI COIMBRA DE CARVALHO - MS11678-S

REU: COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada com fundamento no artigo 966, incisos V e VIII, do Código de Processo Civil.

BOM FIM ARMAZENS GERAIS LTDA. pretende a desconstituição de v. Acórdão que negou provimento à apelação, emanação destinada a viabilizar a indenização por danos materiais.

A **ementa** (fls. 2, ID 132816546):

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONTRATO DE DEPÓSITO FIRMADO COM A CONAB. CONSTATAÇÃO, POR FISCALIZAÇÃO, DE DIFERENÇAS NO ESTOQUE. RESPONSABILIDADE CIVIL CONFIGURADA. CÁLCULOS APURADOS COM BASE NO TERMO DE ADESÃO. VALIDADE.

1. Para a resolução desta lide, não se mostra relevante perquirir se o valor cobrado pela CONAB foi calculado com base no milho Tipo 2, ao invés do tipo 3, tal como sustenta a recorrente. Até porque a apelada foi clara ao afirmar que o valor foi obtido com base no preço do produto no mercado atacadista. O cerne da lide, em verdade, é saber se a CONAB tinha respaldo jurídico para apurar o montante devido nos termos em que foi feito.

2. A redação do parágrafo quinto, da Cláusula Décima Sétima, do Contrato, é expresso ao autorizar a cobrança do valor de indenização, no caso de desvio de mercadoria, pelo valor da sobretaxa ou do preço de mercado atacadista, o que for maior.

3. A CONAB, por ser empresa pública federal, vinculada ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA, tem sua conduta atrelada ao princípio da legalidade estrita (CF, art. 37, caput), de modo que não pode adotar uma conduta que não tenha respaldo jurídico.

4. Daí porque, havendo autorização normativa para calcular o montante devido nos termos em que se apresentou, não se vislumbra qualquer irregularidade na conduta ora questionada.

5. Apelação não provida.

É uma síntese do necessário.

O v. Acórdão transitou em julgado 24 de setembro de 2018 (fls. 4, ID 132816546).

A rescisória foi ajuizada em 24 de maio de 2020.

A demanda é tempestiva.

O autor providenciou o depósito, nos termos do artigo 968, do Código de Processo Civil (ID 133443212).

Por tais fundamentos, **determino a citação do réu**, para eventual resposta, no prazo de 30 (trinta) dias, na forma dos artigos 196, do Regimento Interno desta Corte Regional, e 970, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intime-se.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5010586-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARATINGUETÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: COMARCA DE LORENA/SP - 2ª VARA CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: VILMADAS GRACAS OLIVEIRA SALVADOR
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ELDER PERICLES FERREIRA DIAS

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5010586-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARATINGUETÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: COMARCA DE LORENA/SP - 2ª VARA CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: VILMADAS GRACAS OLIVEIRA SALVADOR
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ELDER PERICLES FERREIRA DIAS

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência em que o MMº Juízo de Direito suscitado declinou da sua competência, sob o argumento de se tratar de competência absoluta da Justiça Federal o julgamento do feito originário.

O MMº Juízo suscitante, por sua vez, argumentou que a competência, "in casu", é da Justiça Estadual do domicílio do autor, foro de sua livre escolha e que não é sede de Vara Federal, à luz do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5010586-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARATINGUETÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: COMARCA DE LORENA/SP - 2ª VARA CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: VILMADAS GRACAS OLIVEIRA SALVADOR
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ELDER PERICLES FERREIRA DIAS

VOTO

O conflito é procedente.

A regra inscrita no artigo 109 da Constituição Federal, § 3º dispõe que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Por sua vez, a Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal estabelece que o "(...) segurado pode ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro".

Resta claro o intuito de garantir ao beneficiário ou segurado o amplo acesso à prestação jurisdicional, pois, consoante se depreende do julgado do Supremo Tribunal Federal, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Nesse sentido:

EMENTA: - Ação previdenciária. Competência para processá-la e julgá-la originariamente. - Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RRETE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 284516, MOREIRA ALVES, STF).

EMENTA: AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. competência. ART. 109, § 3º DA CF/88. Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes. Recurso extraordinário provido. (RE 285936, ELLEN GRACIE, STF).

E, mais recentemente, cito os seguintes precedentes da Corte Suprema:

"(...) Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.(...)" (RE 1058435, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 16/08/2017, DJ 28/08/17).

"EMENTA: Competência: ação proposta por beneficiário da previdência social contra o Instituto Nacional do Seguro Social: incidência da Súmula 689 ('O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro')." (RE 341756 AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 1º.7.2005). Ante o exposto, com fundamento nos artigos 932, V, a, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 2º, do RISTF, conheço do agravo e dou provimento ao recurso, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento há muito firmado por este Supremo Tribunal Federal, para que o Tribunal a quo observe a orientação jurisprudencial destacada e prossiga o julgamento da causa como entender devido. (...) (ARE 1142902, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 23/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-176 de 27/08/2018).

Com base nestes assentamentos, a jurisprudência deste C. Tribunal, seguindo também a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, firmara-se no sentido de que, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, é dado ao segurado ou beneficiário demandar perante a Justiça estadual de seu domicílio, quando não for sede de vara federal, ou na vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou até mesmo nas varas federais da capital do estado.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AUTOR DOMICILIADO EM CIDADE QUE É SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. POSSIBILIDADE. - Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado. - Foi editada a Súmula 689 do E. STF, dispondo que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro". - Sendo o ora agravante domiciliado em São José do Rio Preto/SP, cidade que é sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da subseção judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da capital do Estado-membro, nos termos da citada Súmula. - Ação que deve ser regularmente processada perante o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo. - Agravo legal provido. (AI 00061378520144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/11/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL DA CAPITAL VERSUS SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. Dispõe a Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal, que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro." 2. A competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual). 3. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020391-36.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 26/02/2019, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019) - grifei.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COM MÚLTIPLOS FOROS DE DOMICÍLIO. FACULDADE DE AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO OU DA CAPITAL DO ESTADO. PROCEDÊNCIA. 1. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com a delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. Por seu turno, a lei adjetiva estabelece que as ações fundadas em direito pessoal serão ajuizadas no foro de domicílio do réu, o qual, possuindo mais de um, será demandado no foro de qualquer deles (artigos 94, caput e § 1º, do CPC/1973 e 46, caput e § 1º, do CPC/2015). Tem-se, portanto, regra de competência territorial relativa, a qual, conforme entendimento há muito sedimentado, não pode ser declinada de ofício (enunciado de Súmula STJ n.º 33). 2. Se a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária na justiça estadual da comarca de domicílio do requerente encontrou previsão constitucional expressa de delegação da competência federal, o fato de a autarquia previdenciária possuir múltiplos foros de domicílio acabou por também trazer a indagação sobre, na hipótese do ajuizamento na justiça federal, qual seria o foro competente. Em que pese certa celeuma, a questão também já se encontra há muito pacificada, conforme enunciado de Súmula n.º 689 do e. Supremo Tribunal Federal: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro". 3. A garantia constitucional à cobertura previdenciária e à assistência social demandam uma interpretação teleológica das normas de competência jurisdicional, a fim da maximização do acesso à justiça, não sendo cabível a oposição de óbices sem amparo jurídico, como alegações de falta de infraestrutura, existência de sistemas eletrônicos para ajuizamento de demandas judiciais, multiplicação de sedes de juízos federais etc. 4. Constitui faculdade do autor de demanda previdenciária ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado, vedando-se, contudo, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado. 5. Conflito negativo de competência julgado procedente, declarando-se o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5021562-28.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 19/12/2018, DATA: 20/12/2018) - grifei.

Ademais, dispõe a Súmula 24 deste E. Tribunal Regional Federal:

"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal".

Ressalte-se, ademais, que, a despeito de não poder o juiz declinar de ofício da competência relativa, ao segurado é facultada a escolha entre o juízo estadual ou federal de seu domicílio, não podendo, contudo, a seu livre arbítrio, demandar em juízos não abrangidos por seu local de residência, sob pena de ser descumprido o intuito do legislador de facilitar o acesso do segurado à jurisdição.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AUTOR RESIDENTE EM MUNICÍPIO QUE NÃO POSSUI SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA QUE NÃO DETÉM JURISDIÇÃO SOBRE O SEU DOMICÍLIO. SÚMULA 689/STF. 1. A distribuição de competência entre as varas federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que a competência territorial, por ser relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula n. 33/STJ). 2. Em se tratando de segurado residente em município que não seja sede da Justiça Federal, tem a opção de propor a ação previdenciária perante a Justiça Estadual do seu domicílio, que atuará no exercício da competência federal delegada, consoante o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3. Por outro turno, no caso de preferência pela Justiça Federal, faculta-se ao autor ajuizar a ação perante o Juízo Federal do seu domicílio ou junto às Varas Federais da capital do Estado-membro, não havendo possibilidade de propositura em outra sede da Justiça Federal (Súmula 689/STF). 4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Itapeva/SP. (TRF-3ª Região; CC 5023080-87.2017.4.03.0000; 3ª Seção; Rel. Des. Fed. Baptista Pereira; j. 03.07.2018) - grifei.

Tal posicionamento foi corroborado em recente julgamento por esta Seção (CC. 5020697-68.2019.4.03.0000; j. 14.11.2019).

Por outro lado, destaca recente entendimento, suscitado e firmado por integrantes desta E. Terceira Seção, nos autos do Conflito de Competência nº 5005982-21.2019.4.03.0000, de relatoria do eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, relator para Acórdão o eminente Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 27.06.2019, no sentido de que, não obstante a necessidade de se cumprir e respeitar o quanto surmulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, certo é que desde a edição da Súmula 689, supra referida, houve profundas alterações na estrutura do Poder Judiciário Federal, com crescente interiorização da Justiça Federal, que, a cada dia, vem se aproximando mais dos cidadãos do interior dos Estados da Federação, quadro esse a justificar que a Suprema Corte possa revisar seu precedente, com nova reflexão acerca dos fatos retratados e possível alteração de sua jurisprudência, formada num momento em que o acesso à Justiça Federal era mais difícil e restrito, quadro que restou alterado pelas profundas modificações ocorridas em sua estrutura, decorrentes de investimentos públicos realizados em tecnologia e na criação de inúmeras varas federais e de juizados especiais federais pelo interior de todo o Brasil, a não mais justificar, portanto, que o jurisdicionado escolha o juízo federal da Capital de seu Estado, sem qualquer justificativa processual.

Pois bem, em que pese o precedente supra destacado, e, ainda que respeitáveis sejam seus argumentos a embasar a conclusão de estar superada a circunstância fática que levou à edição da Súmula 689 pelo C. STF, certo é que o artigo 46 e § 1º do CPC/2015 dispõe expressamente que a ação fundada em direito pessoal será proposta, em regra, no foro do domicílio do réu, podendo este, ainda, ser demandado em qualquer deles quando possuir mais de um domicílio, exatamente o caso do INSS, réu nas ações previdenciárias, que possui domicílio em praticamente todos os municípios do País.

Ademais, deve-se também ressaltar o disposto no artigo 65, "caput", do CPC/2015, que dispõe prorrogar-se a competência relativa, caso não arguida a incompetência pelo réu em preliminar de contestação, norma essa editada em consonância com o que já previa o artigo 112 do CPC/1973, assim como a Súmula 33 do C. STJ, "verbis":

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

Portanto, com base nessas normas processuais, concluo, com a devida vênia de entendimentos em contrário, que, nas demandas previdenciárias em que réu o INSS, a possibilidade de a parte autora escolher o juízo da Capital do Estado respectivo fundamenta-se na própria lei processual civil - ação deve ser proposta, em regra, no foro do domicílio do réu (art. 46 CPC) -, já que aquela autarquia possui domicílio em todas as capitais dos Estados brasileiros, de maneira que, ainda que eventualmente estejam superadas as razões da edição da Súmula 689 do STF, não há como afastar a aplicação das normas supracitadas - artigos 46 e 65 do CPC/2015, sob pena de violação manifesta a dispositivo de lei.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, destaco, por primeiro, não estar em debate a aplicação da Súmula 689 do STF, restringindo-se a questão à competência entre os juízos em conflito com base no domicílio do autor da ação subjacente, devendo-se aqui definir se a competência é do juízo estadual, com delegação federal, do domicílio do autor, ou se do juízo federal da subseção judiciária abrangente daquele mesmo município.

Ressalto, ainda, não haver falar-se na aplicação da Lei 13.876/2019, porquanto a petição inicial da ação originária foi distribuída em primeiro grau em 23/08/2019, quando ainda não estava em vigência referida lei e, ademais, o C. STJ determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, bem como a regular tramitação e julgamento das ações distribuídas na Justiça Estadual, independentemente do julgamento do IAC nº 6. Nesse sentido:

"O Superior Tribunal de Justiça admitiu, em 18/12/2019, o Conflito de Competência n.º 170.051/RS como paradigma do Tema - IAC 6, no qual busca-se uniformizar o entendimento acerca dos efeitos da Lei n.º 13.876/2019 na modificação de competência para o processamento e julgamento dos processos que tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada.

Tema IAC 6 - STJ

Situação do tema: Admitido.

Questão submetida a julgamento: Efeitos da Lei n.º 13.876/2019 na modificação de competência para o processamento e julgamento dos processos que tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada.

Anotações Nugep: Incidente admitido por decisão monocrática do relator, ad referendum da Primeira Seção.

Informações Complementares: O ministro relator, na decisão publicada em 18/12/2019, em caráter liminar, determinou "a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência".

Feitas essas ressalvas, passo à análise do caso.

Pois bem, o autor possui domicílio no município de Lorena/SP, que não é sede de Vara da Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal, sendo, pois, facultativa a opção do segurado entre o Juízo de seu domicílio, o da Justiça Federal da Subseção que o abrange, ou, até mesmo, da Capital do Estado, independentemente de quaisquer outras circunstâncias, como as citadas pelo eminente Juízo suscitado em sua fundamentação, porém, não abrangidas pela legislação de regência, devendo haver critério geral e objetivo de fixação da competência, em âmbito nacional, o que não se coaduna com as peculiaridades de cada Juízo.

Assim, a simples proximidade entre os dois municípios, ou mesmo a citada informatização processual, por si só, não justifica o deslocamento da competência para a Justiça Federal da Subseção Judiciária de Guaratinguetá/SP, critério não abrangido pelas normas de fixação de competência e não excepcionado pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Nesse sentido, é o entendimento pacífico da E. Terceira Seção desta Corte Regional:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) N.º 5022007-80.2017.4.03.0000 RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - JEF PARTE AUTORA: AMARILDO ROBERTO DELAGNESE Advogado do(a) PARTE AUTORA: AMILCAR FELIPPE PADOVEZE - SP174170 SUSCITADO: COMARCA DE SANTA BÁRBARA D'OESTE/SP - 3ª VARA CÍVEL PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS E M E N T A PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DELEGADA (ART. 109, § 3º, CF). AUSÊNCIA DE JUÍZO FEDERAL INSTALADO NA COMARCA. FACULDADE DE AJUIZAMENTO NO FORO ESTADUAL DO DOMICÍLIO. PROCEDÊNCIA. 1. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com a delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. À regra constitucional não cabe oposição de óbices sem amparo jurídico, violando-se a faculdade conferida ao segurado ou beneficiário para ajuizar demanda previdenciária perante o juízo estadual na comarca de seu domicílio. 2. Na hipótese de haver instalada na comarca apenas sede de juizado especial federal, a competência delegada ao juízo estadual permanece no que tange às causas que não competirem ao juizado na forma da Lei n.º 10.259/01. 3. No caso da localidade de domicílio do segurado ou beneficiário ser sede de foro distrital de comarca em que há sede instalada de juízo federal não se verifica a delegação de competência, haja vista que a criação de foros distritais resulta de organização administrativa da Comarca. No Estado de São Paulo não se há mais fazer distinção entre um e outro a partir da vigência da Lei Complementar Estadual n.º 1.274/2015, que elevou os foros distritais do interior à categoria de comarca. 4. Na medida em que o município de domicílio da parte autora da ação previdenciária não é sede de Vara Federal ou Juizado Especial Federal, lhe é garantida a faculdade conferida pela Constituição Federal, à luz do disposto no § 3º de seu artigo 109, de sorte que no momento do ajuizamento da demanda previdenciária poderá optar pelo foro estadual de seu domicílio, quando não houver juízo federal instalado na respectiva comarca. Precedentes da 3ª Seção e Súmula n.º 24 deste Tribunal. 5. No caso concreto, a parte autora, domiciliada na cidade de Santa Bárbara D'Oeste, ajuizou demanda de natureza previdenciária perante o juízo de direito da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste. Conforme os Provimentos n.ºs 257/2005 e 362/2012 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a Subseção Judiciária de Americana, com jurisdição, dentre outros, sobre o Município de Santa Bárbara D'Oeste, tem sua sede instalada no Município de Americana. 6. Conflito negativo de competência julgado procedente, declarando-se o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada. (5022007-80.2017.4.03.0000, CONFLITO DE COMPETÊNCIA, Rel. Des. Fed. CARLOS EDUARDO DELGADO, TRF3 - TERCEIRA REGIÃO, Órgão julgador: 3ª Seção, Data 12/03/2018, Data da publicação 14/03/2018) - grifei

Ainda, cito os seguintes precedentes do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE competência. JUSTIÇA estadual E JUSTIÇA federal. EXISTÊNCIA DE VARA federal NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE competência PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. competência DA JUSTIÇA federal. 1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido". (STJ, AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 12/04/2012) - grifei.

"CONFLITO NEGATIVO DE competência. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA federal. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP". (CC 95.220/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2008, DJe 01/10/2008) - grifei.

"CONFLITO DE competência. JUÍZOS estadual E federal. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA federal. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. competência DA JUSTIÇA federal. Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes. Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal". (CC 43.012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2005, DJ 20/02/2006, p. 202).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ARTIGO 120 PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. CONFLITO NEGATIVO DE competência. JUÍZO DE DIREITO DE VARA DISTRITAL. INAPLICABILIDADE DA DELEGAÇÃO DE competência PREVISTA NO ARTIGO 109 § 3º DA CONSTITUIÇÃO federal. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Embora em casos semelhantes tenha decidido pela competência da Vara Distrital para o julgamento de ações previdenciárias, cabe privilegiar as decisões proferidas no E. Superior Tribunal de Justiça e na E. Terceira Seção desta E. Corte, com as quais me alinho. II - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal. III - A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada. IV - A parte autora ajuizou a demanda na 2ª Vara Distrital de Américo Brasiliense, que pertence à comarca de Araraquara. Não se coloca ao demandante a opção pelo foro distrital estadual, tendo em vista que a comarca de Araraquara é sede de Vara Federal e possui competência própria para o processamento dos feitos previdenciários, inexistindo, neste caso, a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF. V - Verifico a in competência da Vara Distrital para processar o feito, ante a ausência de hipótese legal autorizadora da competência federal delegada. VI - Dessa forma, conclui-se que o Juizado Especial Federal Cível de Araraquara/SP é o competente para o processamento do feito. VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação às partes. VIII - Agravo não provido". (TRF-3, CC 0002242-82.2015.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2015) - grifei.

Outrossim, conclui-se que a r. decisão do MMº Juízo suscitado está, claramente, em confronto com a jurisprudência pacífica deste Tribunal e dos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, para declarar a competência do MMº Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Lorena/SP.

Comunique-se os juízos em conflito.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SÚMULA 33 DO STJ. APLICAÇÃO. COMPETÊNCIA DO FORO DE ESCOLHA DO AUTOR. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE

1. A jurisprudência deste C. Tribunal, seguindo também a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça e do C. Supremo Tribunal Federal, firmara-se no sentido de que, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, é dado ao segurado ou beneficiário demandar perante a Justiça estadual de seu domicílio, quando não for sede de vara federal, ou na vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou até mesmo nas varas federais da capital do estado.

2. Ademais, dispõe a Súmula 24 deste E. Tribunal Regional Federal: *"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal"*.

3. Por outro lado, destaco recente entendimento, suscitado e firmado por integrantes desta E. Terceira Seção, nos autos do Conflito de Competência nº 5005982-21.2019.4.03.0000, de relatoria do eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, relator para Acórdão o eminente Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 27.06.2019, no sentido de que, não obstante a necessidade de se cumprir e respeitar o quanto sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, certo é que desde a edição da Súmula 689, supra referida, houve profundas alterações na estrutura do Poder Judiciário Federal, com crescente interiorização da Justiça Federal, que, a cada dia, vem se aproximando mais dos cidadãos do interior dos Estados da Federação, quadro esse a justificar que a Suprema Corte possa reavaliar seu precedente, com nova reflexão acerca dos fatos retratados e possível alteração de sua jurisprudência, formada num momento em que o acesso à Justiça Federal era mais difícil e restrito, quadro que restou alterado pelas profundas modificações ocorridas em sua estrutura, decorrentes de investimentos públicos realizados em tecnologia e na criação de inúmeras varas federais e de Juizados especiais federais pelo interior de todo o Brasil, a não mais justificar, portanto, que o jurisdicionado escolha o juízo federal da Capital de seu Estado, sem qualquer justificativa processual.

4. Em que pese o precedente supra destacado, e, ainda que respeitáveis sejam seus argumentos a embasar a conclusão de estar superada a circunstância fática que levou à edição da Súmula 689 pelo C. STF, certo é que o artigo 46 e § 1º do CPC/2015 dispõe expressamente que a ação fundada em direito pessoal será proposta, em regra, no foro do domicílio do réu, podendo este, ainda, ser demandado em qualquer deles quando possuir mais de um domicílio, exatamente o caso do INSS, réu nas ações previdenciárias, que possui domicílio praticamente todos os municípios do País.

5. Ademais, deve-se também ressaltar o disposto no artigo 65, "caput", do CPC/2015, que dispõe prorrogar-se a competência relativa, caso não arguida a incompetência pelo réu em preliminar de contestação, norma essa editada em consonância com o que já previa o artigo 112 do CPC/1973, assim como a Súmula 33 do C. STJ, "verbis": "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

6. No caso dos autos, destaco, por primeiro, não estar em debate a aplicação da Súmula 689 do STF, restringindo-se a questão à competência entre os juízos em conflito com base no domicílio do autor da ação subjacente, devendo-se aqui definir se a competência é do juízo estadual, com delegação federal, do domicílio do autor, ou se do juízo federal da subseção judiciária abrangente daquele mesmo município.

7. Ressalto, ainda, não haver falar-se na aplicação da Lei 13.876/2019, porquanto a petição inicial da ação originária foi distribuída em primeiro grau em 23/08/2019, quando ainda não estava em vigência referida lei, e, ademais, o C. STJ determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, bem como a regular tramitação e julgamento das ações distribuídas na Justiça Estadual, independentemente do julgamento do IAC nº 6.

8. Pois bem, o autor possui domicílio no município de Lorena/SP, que não é sede de Vara da Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal, sendo, pois, facultativa a opção do segurado entre o Juízo de seu domicílio, o da Justiça Federal da Subseção que o abrange, ou, até mesmo, da Capital do Estado, independentemente de quaisquer outras circunstâncias, como as citadas pelo eminente Juízo suscitado em sua fundamentação, porém, não abrangidas pela legislação de regência, devendo haver critério geral e objetivo de fixação da competência, em âmbito nacional, o que não se coaduna com as peculiaridades de cada Juízo.

9. Assim, a simples proximidade entre os dois municípios, ou mesmo a citada informatização processual, por si só, não justifica o deslocamento da competência para a Justiça Federal da Subseção Judiciária de Guaratinguetá/SP, critério não abrangido pelas normas de fixação de competência e não excepcionado pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

10. Conflito de competência precedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu rejeitar a preliminar de suspensão da tramitação do presente conflito de competência e, no mérito, por unanimidade, julgar procedente o referido conflito, para declarar a competência do MMº Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Lorena/SP, nos termos do voto do Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais LUCIA URSAIA, TORU YAMAMOTO, DAVID DANTAS, GILBERTO JORDAN, PAULO DOMINGUES, NELSON PORFIRIO, CARLOS DELGADO, INÊS VIRGÍNIA e BATISTA GONÇALVES, pelas Juízas Federais Convocadas LEILA PAIVA e VANESSA MELLO e pelos Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, NEWTON DE LUCCA, THEREZINHA CAZERTA e SÉRGIO NASCIMENTO. Vencidos quanto à preliminar os Desembargadores Federais PAULO DOMINGUES, CARLOS DELGADO e NEWTON DE LUCCA, que a acolham, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5025418-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: MOACIR MARRA
Advogado do(a) REU: LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES - SP121575-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5025418-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: MOACIR MARRA
Advogado do(a) RÉU: LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES - SP121575-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 966, incisos V e VIII, do Código de Processo Civil (2015), visando a rescisão do v. acórdão proferido nos autos da Apelação Cível n. 0046025-47.2008.4.03.9999, que deu parcial provimento à apelação do autor para reconhecer o período especial de 03.02.1984 a 18.09.1985, concedendo a aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a DER (28.08.2003), e negou provimento à remessa necessária, tida por interposta, e à apelação do INSS, julgando improcedente o reconhecimento do período rural sem registro em CTPS pleiteado.

Sustenta o INSS, em síntese, que *"a decisão ora atacada (fls. 198/205) computou como tempo de contribuição o total de 35 anos, 3 meses e 27 dias, conforme tabela de fls. 205. Mas isto apenas porque computa duas vezes o mesmo período de trabalho: Linha 06 - Camargo Correa de 03/02/1984 a 18/09/1985 (comum) e Linha 14 - Camargo Correa de 03/02/1984 a 18/09/1985 (especial)"* (ID 6956378 - Pág. 3). Alega, ainda, que considerando todos os períodos reconhecidos pelo E. TRF3, conclui-se que ele tinha tão somente 32 anos, 11 meses e 28 dias de tempo de contribuição, insuficiente para a concessão da aposentadoria na modalidade integral, bem como para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, uma vez que não cumprido o requisito etário.

Pede seja concedida a tutela antecipada para suspender a ação de execução até o julgamento final da presente rescisória. A decisão de Id 7467938 indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Citada, a parte ré apresentou contestação (ID 8077149), sustentando, em síntese, a improcedência do pedido. Requeru, ainda, *"nos termos do inciso "I" do artigo 968 do Código de Processo Civil, seja deferido um Novo Julgamento nos Autos da Apelação Cível n.º 0046025-47.2008.4.03.9999/SP - Processo n.º 2008.03.99.046025-0/SP deste Egrégio Tribunal possibilitando e dando direito a reabertura de prazo de recurso para ambas as partes ou seja deferido um Amoldamento do Julgado para ser discutido a inclusão do período rural do requerido frente a decisão em sede repercussão geral pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.348.633 com menção ao de nº 1.348.130-SP(2012/0214191-7)"*.

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos à parte ré (ID 12623863).

Réplica (ID 37898617).

As partes não postularam produção de provas.

Alegações finais do INSS (ID 65210722) e da parte ré (ID 70151107).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5025418-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: MOACIR MARRA
Advogado do(a) RÉU: LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES - SP121575-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, verifico ser tempestivo o ajuizamento desta ação rescisória, eis que se deu antes do transcurso do prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no art. 975 do CPC/2015.

A matéria preliminar diz respeito ao mérito com ele será analisada.

I - Do alegado erro de fato

Para efeito de rescisão do julgado, entende-se configurado o erro de fato (art. 966, VIII, do CPC/2015) quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado. Não se cuida, portanto, de um mero erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

Para que se viabilize a rescisão da decisão passada em julgado, é preciso que se reconheça um fato inexistente, ou inexistente um fato efetivamente ocorrido, porquanto a ação rescisória não se presta ao "reexame de fatos e provas considerados no acórdão rescindendo, para saber se foi ou não bem apreciada a demanda" (STF, AR 1111, Rel. Min. Néri da Silveira).

No presente caso, conforme pode-se verificar da análise da planilha que acompanhou o r. voto do relator, houve a contagem em duplicidade do período de 03.02.1984 a 18.09.1985 (itens 6 e 14, ID 8077167, p. 14), reconhecido como especial no julgado rescindendo. Nota-se, ainda, a concomitância dos períodos de 15.03.1974 a 31.12.1974 (itens 01 e 15) e 06.03.1980 a 25.03.1980 (item 4 da planilha)

Assim, de acordo com o CNIS (ID 6958204) excluindo-se os períodos em duplicidade e concomitantes, perfaz a parte autora, na DER (28.08.2003), o total de 32 anos, 11 meses e 10 dias, insuficiente para a obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral. Na data da DER (28.08.2003), a parte autora, nascida em 15.08.1954, não cumpria o requisito etário para a obtenção da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Logo, entendo que o julgado rescindendo considerou existente um fato inexistente, ao computar os referidos períodos.

Cumprir mencionar que, citada, a parte ré não se insurge contra as alegações veiculadas na exordial.

II - Da alegada violação a literal disposição de lei

Quanto a esta alegação, dispõe o art. 485, V, do Código de Processo Civil:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...) V - violar literal disposição de lei".

Coma entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, a matéria está disciplinada no art. 966, inc. V, do CPC/2015, assim redigido:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...) V - violar manifestamente norma jurídica".

A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 966, inciso V, do CPC/2015 decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole frontalmente o dispositivo legal, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

Conforme asseverado acima, o r. julgado rescindendo ao determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição sem o cumprimento do requisito temporal, violou os artigos 52 e 53 da Lei n. 8.213/91, bem como o art. 9º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98.

Passo ao juízo rescisório.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em 22.10.2019, publicada no DJe de 02.12.2019, nos julgamentos dos REsp's 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, representativos de controvérsia (Tema 995), firmou a seguinte tese: *"É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir".*

Assim, de acordo com o CNIS (ID 6958204), bem como da análise da CPTS (ID 8077156, p. 5/6), é possível verificar que o segurado manteve vínculo laboral durante todo o curso do processo em primeira instância, tendo completado em 17.10.2008 o período de 35 anos de contribuição necessários para obter do benefício.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 142 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, a partir da data da implementação do requisito temporal, qual seja, 17.10.2008.

Em caso de reafirmação da DIB (data de início do benefício) para momento posterior à citação, os juros de mora devem incidir apenas a partir da DIB, uma vez que não existe mora antes de preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias, as prestações em atraso e a compensação de parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante de todo o exposto, **julgo procedente** o pedido formulado na presente demanda rescisória para desconstituir em parte o v. acórdão proferido nos autos da Apelação Cível n. 0046025-47.2008.4.03.9999, tão somente para fixar a data de início do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 17.10.2008 (DIB), mantendo-se inalterados os demais termos do julgado subjacente.

Condeno a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015, ressalvando, quanto à execução das verbas de sucumbência, a suspensão prevista no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. ART. 966, V E VIII, DO CPC/2015. ERRO NA PLANILHA. DUPLICIDADE E CONCOMITÂNCIA. TEMPO INSUFICIENTE. REAFIRMAÇÃO DA DER. PROCEDÊNCIA.

1. Para efeito de rescisão do julgado, entende-se configurado o erro de fato (art. 966, VIII, do CPC/2015) quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado. Não se cuida, portanto, de um mero erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

2. No presente caso, conforme pode-se verificar da análise da planilha que acompanhou o r. voto do relator, houve a contagem em duplicidade do período de 03.02.1984 a 18.09.1985 (itens 6 e 14, ID 8077167, p. 14), reconhecido como especial no julgado rescindendo. Nota-se, ainda, a concomitância dos períodos de 15.03.1974 a 31.12.1974 (itens 01 e 15) e 06.03.1980 a 25.03.1980 (item 4 da planilha). Assim, de acordo com o CNIS (ID 6958204) excluindo-se os períodos em duplicidade e concomitantes, perfaz a parte autora, na DER (28.08.2003), o total de 32 anos, 11 meses e 10 dias, insuficiente para a obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral. Na data da DER (28.08.2003), a parte autora, nascida em 15.08.1954, não cumpria o requisito etário para a obtenção da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Logo, o julgado rescindendo considerou existente um fato inexistente, ao computar os referidos períodos.

3. O r. julgado rescindendo ao determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição sem o cumprimento do requisito temporal, violou os artigos 5º 2 e 53 da Lei n. 8.213/91, bem como o art. 9º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98.

4. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em 22.10.2019, publicada no DJe de 02.12.2019, nos julgamentos dos REsp's 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, representativos de controvérsia (Tema 995), firmou a seguinte tese: "É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir".

5. De acordo com o CNIS (ID 6958204), bem como da análise da CPTS (ID 8077156, p. 5/6), é possível verificar que o segurado manteve vínculo laboral durante todo o curso do processo, tendo completado em 17.10.2008 o período de 35 anos de contribuição necessários para obter do benefício.

6. Ação rescisória julgada procedente para desconstituir em parte o v. acórdão proferido nos autos da Apelação Cível n. 0046025-47.2008.4.03.9999, tão somente para fixar a data de início do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 17.10.2008 (DIB), mantendo-se inalterados os demais termos do julgado subjacente, condenando a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015, ressalvando, quanto à execução das verbas de sucumbência, a suspensão prevista no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o pedido formulado na demanda rescisória para desconstituir em parte o v. acórdão, tão somente para fixar a data de início do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 17.10.2008 (DIB), mantendo-se inalterados os demais termos do julgado subjacente, nos termos do voto do Desembargador Federal NELSON PORFÍRIO (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais CARLOS DELGADO, INÊS VIRGÍNIA e BATISTA GONÇALVES, pelas Juízas Federais Convocadas LEILA PAIVA e VANESSA MELLO e pelos Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, NEWTON DE LUCCA e THEREZINHA CAZERTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0025453-50.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: HELENA CRISTINA FERREIRA CAVALARI
Advogado do(a) REU: HELIO VIEIRA MALHEIROS JUNIOR - SP197748
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0025453-50.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: HELENA CRISTINA FERREIRA CAVALARI
Advogado do(a) RÉU: HELIO VIEIRA MALHEIROS JUNIOR - SP197748

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de ação rescisória ajuizada em 29/10/2015, pelo INSS, objetivando a rescisão da decisão Id 107468055, pgs. 58/60, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Pacaembu/SP, que julgou parcialmente procedentes os Embargos à Execução opostos pela autarquia previdenciária e fixou o valor da execução em R\$ 60.163,95. A decisão rescindenda transitou em julgado em 26/06/2015 (Id 10768055, pg. 62).

A Autarquia, ora requerente, pleiteia, com base no artigo 485, IV e V, do CPC/1973, a desconstituição da decisão rescindenda, sustentando que houve violação à coisa julgada e a literal disposição de lei.

Alega, em síntese, que o julgado rescindendo violou a coisa julgada, pois homologou cálculo que utilizou o INPC para fins de correção monetária, enquanto a decisão proferida na fase de conhecimento expressamente determinou a aplicação da Lei n.º 11.960/2009, estabelecendo a TR como índice a ser utilizado.

A decisão Id 107468055, pg. 64 dispensou o INSS do depósito prévio do artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (artigo 8º da Lei n.º 8.620/1993 e na Súmula n.º 175 do Colendo STJ), postergou a apreciação do pedido de antecipação de tutela para após o prazo para apresentação da resposta e determinou a citação da parte ré.

Em aditamento à inicial (Id 107468055, pgs. 65/72), o INSS também alega violação ao disposto nos artigos 475-G do Código de Processo Civil de 1973, 1º-F da Lei n.º 9.494/1997 e 5º da Lei n.º 11.960/2009.

Sustenta que "em respeito ao princípio da fidelidade da execução ao título judicial, haveria de ser observado o contido no artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, quando da atualização monetária das parcelas em atraso" (fl. 57 verso), pois "na liquidação é vedado modificar a sentença (artigo 475-G, na redação dada pela Lei 11.232/05, do Código de Processo Civil, que repete a redação do 610 do mesmo diploma legal, anteriormente à sua revogação)" (fl. 57 verso).

A ré apresentou contestação (Id 10768055, pgs. 85/122) arguindo, preliminarmente, inépcia da inicial em razão da ausência de causa de pedir, extinguindo-se a ação sem resolução de mérito. Reitera a inadmissibilidade de utilização da rescisória como sucedâneo de recurso e óbice da Súmula 343 do C. STF.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido (Id 107468055, pgs. 124/136) para suspender o pagamento do precatório expedido no bojo do processo subjacente, até o julgamento do mérito desta ação.

As partes foram intimadas para apresentarem razões finais.

O INSS apresentou suas razões finais (Id 10768055, pg. 140) e a ré deixou transcorrer *in albis* o prazo (pg. 142).

O Ministério Público Federal opinou pela desnecessidade de intervenção ministerial no presente feito.

É O RELATÓRIO.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0025453-50.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: HELENA CRISTINA FERREIRA CAVALARI
Advogado do(a) RÉU: HELIO VIEIRA MALHEIROS JUNIOR - SP197748

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a presente ação ajuizada na vigência do CPC/1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015. Friso que segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda.

DAPRETENSÃO RESCISÓRIA E DA DECISÃO RESCINDENDA

A Autarquia, ora requerente, pleiteia, com base no artigo 475-G e artigo 485, IV e V, ambos do CPC/1973, a desconstituição da decisão rescindenda, sustentando que houve violação à coisa julgada, a literal disposição de lei e ao princípio da fidelidade da execução ao título judicial porque o julgado rescindendo homologou cálculo que utilizou o INPC para fins de correção monetária, a despeito de a decisão proferida na fase de conhecimento ter expressamente determinado a aplicação da Lei nº 11.960/2009, estabelecendo a TR como índice a ser utilizado.

O julgado rescindendo está assim vazado:

"A ação é parcialmente procedente. Em que pese os argumentos exposto pelo embargante, verifica-se pelos documentos acostados aos autos que ficou expresso na sentença (cópia fls. 13/15) a aplicação da Lei n. 11.960/2009. E, denota-se que no cálculo apresentado pelo embargado foi aplicado rigorosamente os índices indicados na r. sentença e acórdão, tanto nos juros moratórios como na aplicação da correção monetária.

Com efeito, o embargante trouxe documentos que comprovam que o embargado recebeu administrativamente o valor referente ao 13º salário do ano de 2012, devendo, portanto, ser descontado do cálculo.

Assim sendo, descontando-se o valor do 13º salário de 2012, nos termos do demonstrativo de fls. 33 apresentado pelo Contador Judicial, o montante do débito reduz para R\$ 54.701,81.

Quanto à verba honorária também não assiste razão ao embargante, ou seja, a referida sucumbência foi fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n. 111, do STJ, não se tendo verificado qualquer irregularidade na cobrança.

Desta forma, é de rigor a parcial procedência dos embargos, somente para deduzir o valor cobrado a maior referente ao 13º salário do ano de 2012, conforme acima demonstrado.

Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os embargos opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS nos autos da execução que lhe move HELENA CRISTINA FERREIRA CAVALARI e o faço para fixar o valor da execução em R\$ 60.163,95, sendo R\$ 54.701,81, referente ao principal e R\$ 5.462,14, referente aos honorários advocatícios.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as suas despesas, bem como os honorários de seus procuradores.

Certifique-se nos autos principais, prosseguindo-se naqueles. Após, arquivem-se."

DOS FATOS

Consta dos autos que a sentença proferida no processo de conhecimento (processo nº 0005461-69.2009.826.0411) determinou expressamente a aplicação da TR como índice de correção monetária ao determinar que 'a atualização se dará nos moldes do artigo 1º "F", da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei nº 11.960/2009', o que motivou a interposição de recurso por ambas as partes.

Em decisão monocrática da lavra do e. Juiz Federal Convocado Douglas Camarinha Gonzales, o recurso do INSS não foi conhecido e o recurso da autora foi provido para reformar a sentença no tocante ao termo inicial, restando mantida, portanto, a aplicação da Lei nº 11.960/2009 como critério para a atualização monetária. O trânsito em julgado dessa decisão ocorreu em 11.11.2013.

Na fase de execução, Helena Cristina Ferreira Cavallari, ora ré, apresentou conta de liquidação onde expressamente consignou a utilização do índice INPC - IBGE como critério de correção monetária, a partir de setembro de 2006. Os cálculos atualizados até 01.02.2014 montavam R\$ 60.699,88.

A autarquia previdenciária opôs Embargos à Execução, impugnando a inclusão no cálculo de liquidação do décimo terceiro salário, que já teria sido pago administrativamente no ano de 2012, a aplicação do índice de correção monetária utilizado na conta apresentada e a verba honorária.

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedentes os Embargos à Execução, apenas para reduzir o valor cobrado a maior no que concerne ao décimo terceiro referente ao ano de 2012 (valor pago administrativamente), fixando o valor da execução em R\$ 60.163,95. O trânsito em julgado da referida decisão ocorreu em 26.06.2015 (fl. 54).

Postos os fatos, inicialmente, CONCEDO à parte ré os benefícios da Gratuidade da Justiça.

PRELIMINARES ARGUIDAS PELA PARTE RÉ: INÉPCIA DA INICIAL. SÚMULA 343 DO C. STF

A parte ré argui a inépcia da inicial ao argumento de que a Autarquia se utiliza da ação rescisória como sucedâneo do recurso não interposto no momento oportuno.

Aduz, outrossim, que a matéria objeto da presente rescisória encontra óbice intransponível na Súmula 343 do C. STF.

Rejeito a preliminar de inépcia da inicial a qual, na forma em que foi vazada, permite a exata compreensão da pretensão da parte autora (INSS), possibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Ainda que assim não fosse, a ausência de esgotamento da via recursal não é requisito para ajuizamento da ação rescisória, mas tão somente a existência da coisa julgada material, em que se verifique a ocorrência de quaisquer dos vícios elencados taxativamente nos artigos 485 do CPC/1973 e 966 do CPC/2015.

O entendimento suso foi sedimentado pelo C. STF que erigiu a Súmula nº 514, que porta o seguinte enunciado:

"Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos".

Defende, ainda, que o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, eis que a parte autora pretende, apenas, a rediscussão do quadro fático-probatório do feito subjacente, o que caracterizaria a sua falta de interesse de agir.

Sucedo que se o autor realmente pretende apenas rediscutir o cenário fático-probatório do feito subjacente, tal circunstância enseja a improcedência do pedido de rescisão do julgado, por não se configurar uma das hipóteses legais de rescindibilidade, e não falta de interesse de agir.

No que tange à alegação de que há violação ao enunciado da Súmula 343 do C. STF, é questão que se confunde com o mérito e com ele será enfrentada.

Rejeito, portanto, a preliminar arguida.

DO JUÍZO RESCINDENTE - VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 485, IV, DO CPC/1973. VIOLAÇÃO DE LEI. ARTIGO 475-G DO CPC/1973. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997. ARTIGO 5º DA LEI Nº 11.960/2009.

O INSS, ora autor, fundamenta a ação rescisória no artigo 485, IV, do CPC/73 sob a alegação de que o julgado rescindendo ofendeu a coisa julgada na fase de conhecimento.

Nos termos do artigo 485, IV, do CPC/1973, é possível rescindir a decisão judicial transitada em julgado quando ela "ofender a coisa julgada".

A coisa julgada pode ser ofendida em seus dois efeitos (a) negativo (proibição de nova decisão) ou (b) positivo (obrigação de observância da coisa julgada como prejudicial).

A rescisória por violação à coisa julgada, em regra, enseja apenas a desconstituição do julgado, sem um juízo rescisório (efeito negativo).

É possível, contudo, que a rescisória seja ajuizada contra decisão que nega a coisa julgada (efeito positivo), caso em que poderá haver o juízo rescisório.

Tal se dá quando a decisão rescindenda é proferida na liquidação ou na fase de cumprimento, negando a coisa julgada.

Isso porque, a decisão de liquidação tem que ser fiel à coisa julgada sob pena de, ao revés, dispor sobre algo sobre o qual não se pode exercer o contraditório e sobre o qual não mais se controverte.

NO CASO CONCRETO, o INSS alega que a decisão rescindenda, proferida em 11/05/2015 (trânsito em julgado em 26/06/2015,) no bojo dos Embargos à Execução por ele opostos, violou coisa julgada, pois homologou cálculo que utilizou o INPC para fins de correção monetária, enquanto a decisão proferida na fase de conhecimento expressamente determinou a aplicação da Lei nº 11.960/2009, estabelecendo a TR como índice a ser utilizado, não havendo recurso sobre a questão.

De fato, a análise dos autos denota, de forma inequívoca, que a conta elaborada pela parte exequente se dissociou do título judicial, resultando em ofensa à coisa julgada formada na fase de conhecimento e violação a lei.

A sentença prolatada pelo Juízo de Direito da Primeira Vara da Comarca de Pacaembu julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e determinou que "a atualização se dará nos moldes do artigo 1º "f", da Lei nº 9494/97, com a nova redação dada pela Lei nº 11.960/2009" e que ensejou a interposição de recursos por ambas as partes.

Sobreveio decisão monocrática proferida no âmbito desta Corte, que não conheceu da apelação do INSS e deu provimento à apelação da parte autora apenas para reformar a sentença no tocante ao termo inicial.

Dessa forma, restou mantida a aplicação da Lei nº 11.960/2009 como critério para a atualização monetária.

O trânsito em julgado operou-se em 11.11.2013.

Na fase de execução, a ora parte ré apresentou conta de liquidação onde expressamente consignou a utilização do índice INPC - IBGE como critério de correção monetária, a partir de setembro de 2006, sendo que os cálculos atualizados até 01.02.2014 montavam R\$ 60.699,88.

A autarquia previdenciária opôs Embargos à Execução, visando **impugnar a inclusão** no cálculo de liquidação do **décimo terceiro salário**, que já teria sido pago administrativamente no ano de 2012; a **aplicação do índice de correção monetária** utilizado na conta apresentada e honorários advocatícios.

A sentença rescindida **julgou parcialmente procedentes** os Embargos à Execução, **apenas para reduzir o valor cobrado a maior no que concerne ao décimo terceiro referente ao ano de 2012**, fixando o valor da execução em R\$ 60.163,95. O trânsito em julgado da referida decisão ocorreu em 26.06.2015.

Pois bem

Em que pese a sentença prolatada nos Embargos à Execução ter consignado que nos cálculos de liquidação a exequente aplicou os critérios previstos na Lei n.º 11.960/2009 no cálculo dos juros moratórios e da correção monetária, verifica-se que, no cálculo de liquidação apresentado pela ora parte ré, utilizou-se expressamente o índice INPC-IBGE a partir de setembro de 2006, conforme estabelecido pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução CJF n.º 267, de 02.12.2013) como critério de correção monetária.

A própria ré, em sua contestação, confirmou ter aplicado o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), sob o argumento de que os cálculos de liquidação foram feitos em momento posterior à declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do artigo 5º da Lei n.º 11.960/2009 pelo Colendo Supremo Tribunal

Nesse contexto, como o título exequendo especificara o critério de correção monetária sobre a condenação imposta à Fazenda Pública, não poderia a decisão rescindenda, em sede de execução, acolher a pretensão da exequente, ora parte ré, permitindo a utilização de critério diverso na confecção dos cálculos de liquidação.

Não se olvida que o E. STF, em sessão realizada no dia **20.09.2017** (acórdão publicado em 20.11.2017), ao julgar o RE 870.947/SE, reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e.

Isso, entretanto, não autoriza o afastamento do critério fixado no título exequendo, pois em sede de execução ou cumprimento de sentença deve ser observado o princípio da fidelidade ao título exequendo, sob pena de ficar configurada a violação à coisa julgada formada na fase de conhecimento.

Nesse cenário, considerando que (i) o título exequendo determinou que a correção monetária fosse calculada na forma da Lei 11.960/2009, a qual, de sua vez, determina a aplicação da TR; e que (ii) a decisão executada é anterior ao julgamento do RE 870.947/SE, oportunidade em que o E. STF reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, não há como se reconhecer a inconstitucionalidade da decisão executada, na fase de liquidação ou execução, sendo de rigor a fiel observância do título exequendo, logo a aplicação da TR, tal como pleiteado pelo INSS.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta C. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICA DO EXEQUENTE. INOCORRÊNCIA. LEI 11.960/09. INCONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO.

1. É vedada a compensação de honorários advocatícios. Inteligência do Art. 85, § 14 do CPC.

2. O montante gerado a partir de falha da autarquia previdenciária no serviço de concessão do benefício previdenciário não tem o condão de alterar a capacidade econômica do segurado com o fim de revogação da justiça gratuita, sob pena de que o executado seja beneficiado por crédito a que deu causa ao reter indevidamente verba alimentar do exequente.

3. O Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo E. STF em regime de julgamentos repetitivos (RE 870947).

4. Entretanto, no caso concreto, prevalece a autoridade da coisa julgada, tendo em vista o trânsito em julgado anterior à manifestação da Suprema Corte (ARE 918066).

5. Agravo provido em parte. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015095-67.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 16/05/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/05/2018)

Por conseguinte, caracterizada ofensa a coisa julgada objeto da execução judicial, impõe-se, em **juízo rescindens**, a procedência da presente rescisória, com a desconstituição parcial do julgado rescindendo, apenas no que tange à incidência do INPC como critério de correção monetária, devendo ser utilizado o critério preconizado na Lei 11.960/09, a partir da sua entrada em vigor.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE PRECEITO NORMATIVO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EFICÁCIA NORMATIVA E EFICÁCIA EXECUTIVA DA DECISÃO: DISTINÇÕES. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS AUTOMÁTICOS SOBRE AS SENTENÇAS JUDICIAIS ANTERIORMENTE PROFERIDAS ESENTIDO CONTRÁRIO. INDISPENSABILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO OU PROPOSITURA DE AÇÃO RESCISÓRIA PARA SUA REFORMA OU DESFAZIMENTO.

1. A sentença do Supremo Tribunal Federal que afirma a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo gera, no plano do ordenamento jurídico, a consequência (= eficácia normativa) de manter ou excluir a referida norma do sistema de direito.

2. Dessa sentença decorre também o efeito vinculante, consistente em atribuir ao julgado uma qualificada força impositiva e obrigatória em relação a supervenientes atos administrativos ou judiciais (= eficácia executiva ou instrumental), que, para viabilizar-se, tem como instrumento próprio, embora não único, o da reclamação prevista no art. 102, I, "I", da Carta Constitucional.

3. A eficácia executiva, por decorrer da sentença (e não da vigência da norma examinada), tem como termo inicial a data da publicação do acórdão do Supremo no Diário Oficial (art. 28 da Lei 9.868/1999). É, consequentemente, eficaz que atinge atos administrativos e decisões judiciais supervenientes a essa publicação, não os pretéritos, ainda que formados com suporte em norma posteriormente declarada inconstitucional.

4. Afirma-se, portanto, como tese de repercussão geral que a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495). Ressalva-se desse entendimento, quanto à indispensabilidade da ação rescisória, a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado.

5. No caso, mais de dois anos se passaram entre o trânsito em julgado da sentença no caso concreto reconhecendo, incidentalmente, a constitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41 (que acrescentou o artigo 29-C na Lei 8.036/90) e a superveniente decisão do STF que, em controle concentrado, declarou a inconstitucionalidade daquele preceito normativo, a significar, portanto, que aquela sentença é insuscetível de rescisão.

6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 730462, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 28/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-177 DIVULG 08-09-2015 PUBLIC 09-09-2015)

Friso, por fim, que esta C. Seção, em recente julgamento, rejeitou a alegação de que a fixação da TR como critério de correção monetária configuraria manifesta violação a norma jurídica, considerando a existência de ampla controvérsia jurisprudencial quanto a tal tema, a qual perdurou até o julgamento do RE 870.947/SE:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELO ARTIGO 5º, DA LEI Nº 11.960/09. STF, RE 870.947/SE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTIGO 485, V, DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF.

1. Aplicação neste feito do Estatuto Processual Civil de 1973, tendo em vista que a coisa julgada formada na ação subjacente deu-se em 29.06.2015 (ID 751648), ou seja, em data anterior a 18.03.2016, ainda na vigência do revogado "Codex". Nesse sentido: AR 0015682-14.2016.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018. A rescisória ajuizada dentro do prazo decadencial. O trânsito em julgado no feito originário deu-se em 29.06.2015 e a inicial foi distribuída em 26.06.2017 (artigo 975, do Código de Processo Civil).

2. Insurgência da parte autora contra a parte do julgado rescindendo que fixou os índices de correção monetária e juros moratórios, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a ressalva de que deveria ser mantida a aplicação do índice da TR. Alega que o julgado rescindendo teria violado o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Admite-se a rescisão de decisão judicial que viole literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC/1973).

3. De acordo com o preceituado no art. 485, V, do CPC, é cabível a rescisão de decisão quando violar literal disposição de lei, considerando-se ocorrida esta hipótese no momento em que o magistrado, ao decidir a controvérsia, não observa regra expressa que seria aplicável ao caso concreto. Tal fundamento de rescisão consubstancia-se no desrespeito claro, indubitado ao conteúdo normativo de um texto legal processual ou material. Merece registro, por relevante, o que dispõe a Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

4. A matéria relativa à aplicação do artigo 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, ensejou largo dissenso jurisprudencial, seja quanto à constitucionalidade das normas diferenciadas relativas a juros moratórios e correção monetária incidentes nas condenações da Fazenda Pública, seja quanto ao momento de sua aplicação nas situações concretas, de modo a fazer-se incidir a Súmula 343, do STF, à luz do julgamento do RE n.º 590.809, ressaltando-se a natureza controversa da matéria à época do julgado rescindendo, inclusive no âmbito daquela Suprema Corte.

5. Considerando que em 29.06.2015, data em que transitou em julgado a decisão rescindenda, a matéria ainda era de interpretação controvertida nos tribunais, e o julgado adotou uma dentre as soluções possíveis, conferindo à lei interpretação razoável, não havendo que se falar em violação literal a disposição de lei (artigo 485, V, do CPC). Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11376 - 0017621-29.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 24/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2018; TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11356 - 0016149-90.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2018).

6. Ação rescisória julgada improcedente. Parte autora condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da justiça gratuita. (TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - Ação Rescisória - 5009884-50.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

Destarte, se, em sede de ação rescisória não é possível desconstituir o julgado formado antes do RE 870.947/SE e que determina a aplicação da TR no cálculo da correção monetária, a fortiori não há como, em sede de liquidação ou execução, deixar de observar o título judicial que, formando antes do julgamento do RE 870.947/SE, determina a aplicação da Lei 11.960/09 no que se refere à correção monetária.

Por tais razões, demonstrada a violação à coisa julgada formada na fase de conhecimento, de rigor a rescisão do julgado objugado.

Consequentemente e considerando o quanto exposto, em **judicium rescisorium**, impõe-se fixar a regra prevista na Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960/2009, para fins de correção monetária. Ante o exposto, **defiro o pedido de gratuidade da justiça, rejeito a preliminar e, em judicium rescindens**, com fundamento no artigo 485, IV do CPC/1973, julgo procedente a presente ação rescisória para desconstituir em parte o julgado na ação subjacente, apenas no que tange à incidência do critério de correção monetária e, em **judicium rescisorium**, determino a observância da regra prevista na Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960/2009, para fins de correção monetária, nos termos do expandido.

Custas na forma da lei.

Condono a ré no pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor executado e o montante apurado como ora estabelecido, devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para as dívidas civis, conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC.

A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

É COMO VOTO.

solveir

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DA PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL. REJEIÇÃO. SÚMULA 343 DO C. STF. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. ARTIGO 485, IV, DO CPC/73 CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. INCONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Tendo a ação rescisória sido ajuizada na vigência do CPC/1973, ela deve ser apreciada em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. Observado o prazo decadencial previsto no artigo 495 do CPC/1973.
3. Rejeitada a alegação de inépcia da inicial, a qual, na forma em que foi vazada, permite a exata compreensão da pretensão da parte autora (INSS), possibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa.
4. Ainda que assim não fosse, a ausência de esgotamento da via recursal não é requisito para ajuizamento da ação rescisória, mas tão somente a existência da coisa julgada material, em que se verifique a ocorrência de quaisquer dos vícios elencados taxativamente nos artigos 485 do CPC/1973 e 966 do CPC/2015.
5. Se a pretensão do autor realmente consistir no reexame de fatos e provas, a consequência jurídica não é a extinção do feito sem resolução do mérito, mas sim a improcedência do pedido de rescisão do julgado, o que envolve o mérito da ação autônoma de impugnação. Preliminar rejeitada.
6. Nos termos do artigo 485, IV, do CPC/1973, é possível rescindir a decisão judicial transitada em julgado quando ela "ofender a coisa julgada". A decisão de liquidação tem que ser fiel à coisa julgada sob pena de, ao revés, dispor sobre algo sobre o qual não se pode exercer o contraditório e sobre o qual não mais se controverte.
7. Considerando que (i) o título exequendo determinou que a correção monetária fosse calculada na forma da Lei 11.960/2009, a qual, de sua vez, determina a aplicação da TR; e que (ii) a decisão executada é anterior ao julgamento do RE 870.947/SE, oportunidade em que o E. STF reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, não há como se reconhecer a inconstitucionalidade da decisão exequenda, na fase de liquidação ou execução, sendo de rigor a fiel observância do título exequendo, logo a aplicação da TR, tal como pleiteado pelo INSS.
8. Caracterizada ofensa a coisa julgada objeto da execução judicial, impõe-se, em **judicium rescindens**, a procedência da presente rescisória, com a desconstituição parcial do julgado rescindendo, apenas no que tange à incidência do INPC como critério de correção monetária, devendo ser utilizado o critério preconizado na Lei 11.960/09, a partir da sua entrada em vigor.
9. Esta C. Seção assentou esse entendimento ao rejeitar a alegação de que a fixação da TR como critério de correção monetária configuraria manifesta violação a norma jurídica, considerando a existência de ampla controvérsia jurisprudencial quanto a tal tema, a qual perdurou até o julgamento do RE 870.947/SE. Precedentes.
10. Destarte, se, em sede de ação rescisória não é possível desconstituir o julgado formado antes do RE 870.947/SE e que determina a aplicação da TR no cálculo da correção monetária, a *fortiori* não há como, em sede de liquidação ou execução, deixar de observar o título judicial que, formando antes do julgamento do RE 870.947/SE, determine a aplicação da Lei 11.960/09 no que se refere à correção monetária.
11. Por tais razões, demonstrada a violação à coisa julgada formada na fase de conhecimento, de rigor a rescisão do julgado objurgado.
12. Consequentemente e considerando o quanto exposto, em **judicium rescisorium**, impõe-se fixar a regra prevista na Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960/2009, para fins de correção monetária.
13. Pedido de gratuidade da Justiça deferido. Rejeitada a preliminar. Ação rescisória julgada procedente para desconstituir em parte o julgado na ação subjacente, apenas no que tange à incidência do critério de correção monetária e, em **judicium rescisorium**, determinar a observância da regra prevista na Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960/2009, para fins de correção monetária, nos termos do expandido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu deferir o pedido de gratuidade da justiça, rejeitar a preliminar e, em **judicium rescindens**, com fundamento no art. 485, IV do CPC/1973, julgar procedente a ação rescisória para desconstituir em parte o julgado na ação subjacente, apenas no que tange à incidência do critério de correção monetária e, em **judicium rescisorium**, determinar a observância da regra prevista na Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960/2009, para fins de correção monetária, nos termos do voto da Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA (Relatora), no que foi acompanhada pelo Desembargador Federal BATISTA GONÇALVES, pelas Juízas Federais Convocadas LEILA PAIVA e VANESSA MELLO e pelos Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, NEWTON DE LUCCA, THEREZINHA CAZERTA, SÉRGIO NASCIMENTO e LUIZ STEFANINI, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5030703-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: AUGUSTO PEDROSO DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CAMILA TERRA RODRIGUES DE OLIVEIRA

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: AUGUSTO PEDROSO DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CAMILA TERRA RODRIGUES DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA FEDERAL DE OSASCO/SP em face do JUÍZO FEDERAL DA 06ª. VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO/SP, nos autos da ação proposta por AUGUSTO PEDROSO DA SILVA, na qual pleiteia a readequação de seu benefício previdenciário.

A parte autora ajuizou ação perante o Juízo Federal da 06ª. Vara Previdenciária da Capital, tendo o Magistrado declinado da competência para o Juízo Federal da 2ª. Vara Federal de Osasco/SP, ao fundamento de ser incompetente para apreciar o feito, em razão do autor não residir em localidade submetida à 1ª. Subseção Judiciária de São Paulo.

Recebidos os autos, o MM. Juízo da 2ª. Vara Federal de Osasco/SP, suscitou o presente conflito negativo de competência ao argumento de que a competência relativa não pode ser declinada de ofício.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5030703-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: AUGUSTO PEDROSO DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CAMILA TERRA RODRIGUES DE OLIVEIRA

VOTO

O conflito de competência deve ser julgado procedente, reconhecendo-se a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 06ª Vara Federal Previdenciária.

A questão central versa sobre a possibilidade de o magistrado de vara especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência relativa para processar e julgar determinado feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor.

Primeiramente, cumpre zizar que o MM Juízo de primeiro grau, de Vara Federal Especializada da Capital do Estado, reconheceu, de ofício, a sua incompetência para processar o feito de origem. O referido *decisum* foi determinado por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade diversa daquela em que instalado o MM Juízo a quo.

Daí se concluir que a decisão em tela reconheceu uma *incompetência territorial*.

O artigo 62, do CPC/2015, estabelece que “*A competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes*”; ao passo que o artigo 63, do mesmo diploma, preceitua que “*As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações*”. Já o artigo 65, do CPC/2015, determina que “*Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação*”.

De tais dispositivos, extrai-se que a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, em regra é inderrogável, logo absoluta; e que a competência determinada em razão do valor e do território, em regra, é relativa, sendo esta, derogável.

No entanto, não se desconhece que há competências territoriais que, por serem determinadas por razões de ordem pública, constituem, excepcionalmente, hipóteses de competência absoluta. Em casos tais, não pode a parte ajuizar a ação em foro diverso daquele previsto pela legislação, podendo o magistrado declinar a competência de ofício. Cito, como exemplo, a situação versada pelo C. STJ no Tema Repetitivo 373 (Resp 1146194/SC e Resp 1187500/BA), que teve a seguinte tese firmada: “*A execução fiscal proposta pela União e suas autarquias deve ser ajuizada perante o Juiz de Direito da comarca do domicílio do devedor, quando esta não for sede de vara da justiça federal. A decisão do Juiz Federal, que declina da competência quando a norma do art. 15, I, da Lei nº 5.010, de 1966 deixa de ser observada, não está sujeita ao enunciado da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.*”

O caso em apreço, exatamente porque permeado pelo interesse público de garantir acesso à justiça ao segurado que litiga contra o INSS, não se enquadra no repertório de situações nas quais a competência é estabelecida por razões de ordem pública. Aqui, a competência territorial é prevista em razão da presunção de desvantagem de uma das partes, a do segurado ou beneficiário, em relação à outra, a Autarquia Previdenciária Federal. Nesse raciocínio, os interesses discutidos nas lides previdenciárias são privados e a competência territorial é relativa, para que o segurado tenha liberdade de escolher entre os fóros previstos no rol normativo.

Não se deve confundir razões de ordem pública, que permitem que a competência territorial seja absoluta, com o reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência do segurado, que reconfigura a relação processual e indica o interesse público em garantir o direito de acesso à justiça.

Posto isto, constata-se que a incompetência aqui versada, realmente, é relativa, motivo pelo qual ela não poderia ter sido declarada de ofício pelo MM Juízo de primeiro grau, tendo em vista a previsão dos dispositivos processuais de que a competência relativa se prorroga quando não for arguida pelo réu, o que condiciona seu reconhecimento à arguição expressa e no momento processual estabelecido, impedindo seu reconhecimento de ofício. Trata-se de entendimento consolidado na jurisprudência pátria, sendo objeto da Súmula 33, do E. STJ: “*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício*”.

Nesse cenário, forçoso é concluir que a decisão de primeiro grau não se harmoniza com o disposto na Súmula 33, do C. STJ, já que declara, de ofício, uma incompetência relativa, que deveria ter sido suscitada pela Autarquia Previdenciária e não o foi exatamente porque a orientação administrativa é exatamente no sentido oposto, conforme Súmula 23 da Advocacia Geral da União, editada em 2006, com o seguinte teor:

“É facultado a autor domiciliado em cidade do interior o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro).”

Apesar do transcurso temporal e da edição da citada súmula administrativa ter se dado a sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, não há dúvida que esteja em vigor, já que consta de publicação da AGU no Diário Oficial da União de 07 de fevereiro de 2018, que teve por finalidade “*Consolidar as Súmulas da Advocacia-Geral da União, em vigor nesta data, de observância obrigatória para os órgãos de Consultoria e de Contencioso da AGU, da Procuradoria-Geral Federal e da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil*”.

Ainda sobre a Súmula 23 da AGU, vale destacar que as referências adotadas para consolidação do entendimento são: a Constituição Federal, art. 109, § 2º, e 110; e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nos RE 233.990/RS, AgR nº RE 364.465/RS (DJ de 15.8.2003), Rel. Min. Maurício Corrêa, RE 451.907/PR, Rel. Min. Marco Aurélio (Segunda Turma) e Decisão monocrática no RE 453.967/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Deste modo, a base para a compreensão da matéria e para as possibilidades de exercício de acesso à justiça das partes, tanto da parte autora como da Autarquia Federal (que figura como ré), está nos artigos insculpidos na Constituição.

A par disso, é de se reconhecer que referido julgado contraria, também, o disposto na Súmula 689, do E. STF, a qual estabelece que

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro”.

E, conforme já mencionado, melhor refletindo sobre o tema, firmei a compreensão de que a Súmula 689 do STF não foi superada pelo CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorrem da interpretação da norma infralegal, mas sim do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.

A ementa do RE 293.246-9 (STF, Ministro Relator Ilmar Galvão, DJU 16.08.2001) deixa clara a vinculação do julgado ao artigo 109, §3º, da CF/88, ao reconhecer a possibilidade de o segurado ou beneficiário optar entre ajuizar a ação na Justiça Federal da Capital.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. Em face do disposto no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Outros precedentes jurisprudenciais da Corte Suprema também indicam que a norma jurídica cristalizada na Súmula nº 689 foi extraída diretamente do artigo 109, §3º, da CF/88. Isso é o que se infere do seguinte julgado do E. STF:

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, na Sessão do dia 02.8.2001, ao julgar o RE 287351-AgR, Maurício Corrêa, DJ 22.03.02, assim decidiu: “Agravo regimental em recurso extraordinário. Constitucional. Competência. Beneficiário da Previdência Social. Propositura de ação. Foro. Beneficiário da previdência social. Foro. Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Agravo regimental não provido.” Este entendimento foi consubstanciado na Súmula 689 (...). [RE 341.756 AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, 1ª T, j. 7-6-2005, DJ de 1º-7-2005.] Grifamos.

Nesse cenário, considerando que a Súmula 689 do STF foi editada com base no artigo 109, §3º, da CF/88, não me parece que a alteração da legislação infralegal autorize a conclusão de que referido verbete sumular foi superado.

Por isso, considero inadequado argumentar que as decisões judiciais proferidas sob a égide do novo CPC não tenham lançado luzes para a adequação da nova redação do art. 51, parágrafo único, com os ditames constitucionais e com o entendimento sumulado. Da mesma forma, parece-me sem propósito considerar que a orientação da AGU, publicada no DOU em 2018, com a veiculação de súmula que vincula a Procuradoria Federal ao entendimento de “o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro” seja mera repetição irrefletida do entendimento consolidado a partir da interpretação feita pelo STF, baseado em redação de artigo do CPC de 1973.

Por outro lado, cumpre registrar que o texto do artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 não consiste numa verdadeira novidade legislativa, na medida em que ele muito se assemelha ao disposto no artigo 109, §2º, da CF/88, tendo o legislador infraconstitucional provavelmente se inspirado na Constituição.

O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, assim dispõe:

Art. 51. É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autora a União.

Parágrafo único. Se a União for a demandada, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal.

Já o artigo 109, §2º, da CF/88, diz que

“As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal”.

Como se nota, o artigo 109, §2º, da CF/88, também não faz alusão expressa à competência do foro da capital do estado-membro para as causas ajuizadas contra a União, o que, entretanto, não impediu que o STF reconhecesse tal competência, ao editar a Súmula 689.

No entanto, diferente do artigo processual em comento, o dispositivo constitucional fala em SEÇÃO – divisão territorial que, na organização da Justiça Federal, abrange um estado-membro. Como essa amplitude não fora repetida no art. 51, p.ú, do CPC, há espaço para o argumento para se considerar apenas possível a propositura da ação no domicílio do autor.

Essa compreensão, no entanto, fere a finalidade constitucional de garantia de acesso à justiça, bem como inverte a lógica do sistema de justiça, já que permite que uma norma infraconstitucional afaste uma previsão constitucional. Assim, a interpretação mais adequada para o art. 51, p.ú, do CPC/2015 é a sistemática e teleológica, com base nos dispositivos constitucionais pertinentes, devendo-se considerar a literalidade do artigo 109, §2º em harmonia com o artigo 109, §3º da CF e seus objetivos - especialmente o facilitar o acesso do segurado ou beneficiário do INSS à jurisdição.

Por estas razões, como a CF/88 autoriza que o segurado ajuíze a ação tanto no foro do seu domicílio quanto no DF – o que também se dá no artigo 51, p.u. -, não faz sentido excluir a competência da capital do estado. A mais abalizada doutrina, ao analisar o tema após a mudança da redação do dispositivo pelo CPC de 2015 também tem adotado o entendimento aqui exposto.

Ou seja, no âmbito da Excelsa Corte, entendeu-se, a meu ver acertadamente, que o constituinte optou por estabelecer um sistema de foros concorrentes como forma de facilitar o acesso à jurisdição, o que se concretiza, também, com a possibilidade do ajuizamento da demanda numa vara especializada da capital do estado, ainda que na cidade do autor exista vara federal. Nesse sentido, vale trazer trecho de recentíssimo artigo de Paulo Henrique Lucon:

“Identifica-se a mesma discussão, ainda, nas questões que versam sobre a competência territorial relativa ao processamento de demandas previdenciárias, propostas pelo beneficiário. Relembre-se que a Constituição Federal de 1988, no seu art. 109, §2º, dispõe que, nos processos em que a União figure no polo passivo, o autor poderá optar pelo ajuizamento da demanda na seção judiciária de seu domicílio, no foro de ocorrência do fato ou de situação da coisa e, ainda, no Distrito Federal.

Apenas lateralmente, cumpre mencionar que, muito embora o artigo ora citado discipline a competência territorial referente a processos ajuizados contra a União, trata-se de disposição de competência relativa. Em outras palavras, referida competência não pode ser alterada de ofício e será prorrogada na ausência de impugnação pela parte.

Essa disposição constitucional tem respaldo precisamente na lógica de que, à parte hipossuficiente, deve ser garantido o acesso à justiça. Nesse diapasão, o ordenamento jurídico permite que o cidadão se valha, dentre as hipóteses constantes do rol fixado em lei, do foro em que lhe seja menos penosa a busca pela tutela jurisdicional.

*Ocorre que, quando da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, optou-se por determinar que o autor, nas causas ajuizadas perante a União, deve propor a ação no foro de seu domicílio, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal. **Veja-se, portanto, que ao invés de facultar ao autor a possibilidade de demandar em qualquer vara da seção judiciária de seu domicílio, o CPC/15 teria aparentemente restringido os foros competentes para ajuizamento de demandas contra a União.***

Fala-se, aqui, em restrição porque na mesma seção podem existir subseções que eventualmente abrangem a regência de domicílio autor. Sendo assim, o CPC teria determinado que o autor se ativesse única e exclusivamente a um foro, afastando-o dos outros que compõem a seção judiciária.

*A esse respeito, e especificamente quando se adentra na seara das demandas previdenciárias, a questão da fixação da competência se torna ponto sensível, uma vez que as seções judiciárias contam as varas especializadas no tema, que, contudo, não necessariamente integram a subseção de domicílio do beneficiário. **De acordo com a Constituição, portanto, o autor poderia se valer das varas especializadas, ao passo que, sob uma interpretação restritiva do dispositivo constante no CPC, o foro da subseção seria o único competente para processamento de suas demandas.***

Para resolver o aparente conflito de normas, deve ser considerada não apenas a expressa disposição constitucional, como, ainda, a lógica protetiva que se encontra por trás desta, já que, como se sabe, não pode a lei infraconstitucional opor-se à Carta Magna. Dito isso, reputa-se como viável o ajuizamento da demanda em qualquer um dos foros competentes, a critério do autor. Isso porque, na busca pela facilitação do acesso material à justiça, é possível que a parte hipossuficiente escolha ajuizar a demanda em local mais afastado do seu domicílio, mas que, precisamente em virtude da especialização, profira decisões mais técnicas, mais justas. (Paulo Henrique Lucon, Fixação de competência no direito brasileiro e foros concorrentes, Texto inédito) GRIFAMOS.

Nesse particular, faz-se mister observar que tomar a justiça mais acessível ao segurado ou beneficiário não significa, necessariamente, permitir o ajuizamento das demandas no órgão jurisdicional mais próximo fisicamente do domicílio do autor.

Uma das formas de concretizar o acesso à jurisdição – quicá a mais efetiva - é permitir que o autor ajuíze sua demanda no foro da capital do estado-membro, ainda que mais distante do seu domicílio, pois a especialização das varas da capital pode se revelar mais relevante e benéfica para o autor do que a proximidade com a vara do interior, máxime no contexto atual de virtualização dos feitos.

Nesse ponto, mostra-se oportuno transcrever as reflexões apresentadas pela Ministra Ellen Gracie no julgamento do RE 293.246-9, merecendo destaque, em razão do tema aqui enfrentado - a parte em que Sua Excelência sublinhou que a interiorização da Justiça Federal não se contrapõe à sua especialização, notadamente em prejuízo do hipossuficiente:

A Sra. Ministra Ellen Gracie, A Sra. Ministra Ellen Gracie – Sr. Presidente, apenas gostaria de fazer algumas observações, porque me considero intitulada a tanto, tendo alguma experiência relativamente à interiorização da Justiça Federal.

No período em que exerci a Presidência do Tribunal Federal da 4ª Região, a primeira instância da Justiça Federal foi praticamente dobrada – encontrei 71 varas federais e deixei a primeira instância com 65 varas a mais. Nesse esforço de ampliação, a maior ênfase foi dada à interiorização da Justiça, permitindo o acesso amplo dos cidadãos. A Justiça Federal é, muitas vezes, a última esperança dos hipossuficientes, como é o caso dos segurados da Previdência Social.

Apesar disso, estou muito à vontade para acompanhar o eminente Relator quando ele reconhece a competência de uma das varas especializadas da Capital do Estado do Rio Grande do Sul. Comunico, também, a V. Exa., e ao Plenário que a cidade de Porto Alegre tem varas previdenciárias especializadas com grande atuação. Os juízes tornam-se realmente especializados na matéria e alguns deles já editaram livros sobre a matéria. As varas têm uma tramitação bastante acelerada. Isso não acontece apenas na Capital do Estado do Rio Grande do Sul, mas, também, nas Capitais de Santa Catarina e do Paraná. De certa forma, é natural que os segurados e os seus advogados procurem essas varas muito cêleres, especializadas, em vez de permanecerem na vala comum de uma vara federal, no interior do Estado que, muitas vezes, como bem lembrado por vários Colegas, pode estar sobrecarregada com 20, 30 mil processos para, às vezes, um único juiz sem um substituto.

Vejo que dois princípios se reúnem para nos permitirem decidir a questão dessa forma com o objetivo de facilitar a entrega da prestação jurisdicional, em tempo hábil, ao cidadão. Interiorização e especialização não são excludentes. Ademais, a exceção está posta na Constituição, podendo o segurado tanto valer-se dos serviços da Justiça Estadual, no foro do seu domicílio, quanto do foro federal. A interiorização da Justiça, como a especialização de varas, atendem exatamente ao mesmo propósito, ou seja, torna-la mais próxima do cidadão, mais cêlere e mais eficiente.

De modo que, posta a hipótese com um cidadão domiciliado na comarca estadual de Horizontina, embora incluída na circunscrição judiciária mais ampla da Vara Federal de Santo Ângelo, está perfeitamente correto o endereçamento da sua ação previdenciária à 11ª Vara especializada de Porto Alegre. Não vejo realmente nenhuma incoerência, nenhuma agressão ao texto constitucional quando estamos, na verdade, ao assim decidir, coerentes com o espírito que ensejou essa norma, que é o de tornar a Justiça mais acessível ao cidadão.

Pelo exposto, à luz do disposto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, é lícito concluir pela existência de um sistema de foros concorrentes, permanecendo válida a norma jurídica consolidada na Súmula 689, do E. STF, independentemente do disposto no CPC/2015.

Não se desconhece que, estando-se diante de foros concorrentes, é preciso conciliar a legítima possibilidade de o autor escolher, dentre os foros competentes, aquele que repute mais favorável – o que é um direito potestativo seu – como princípio da boa-fé processual, sendo este um freio àquele.

Por tais razões, a doutrina desenvolveu, a partir do princípio do devido processo legal, as ideias de competência adequada e de foro não conveniente, como forma de impedir que a escolha do foro desemboque num abuso de direito – o que fica caracterizado, por exemplo, quando tal escolha dificulta a defesa do réu –, caso em que se faz possível o controle judicial.

Sobre o tema, oportunas as lições de Fredie Didier Jr.:

Há situações em que existem vários foros em princípio competentes para o conhecimento e julgamento de uma demanda; são os foros concorrentes.

[...]

É absolutamente natural que, havendo vários foros competentes, o autor escolha aquele que acredita ser o mais favorável aos seus interesses. É do jogo, sem dívida. O problema é conciliar o exercício desse direito potestativo com a proteção da boa-fé. Essa escolha não pode ficar imune à vedação ao abuso do direito, que é exatamente o exercício do direito contrário à boa-fé.

É certo que vige no direito processual o princípio da boa-fé, que torna ilícito o abuso do direito. Também é certo que o devido processo legal impõe um processo adequado, que, dentre outros atributos, é aquele que se desenvolve perante um juízo adequadamente competente. A exigência de uma competência adequada é um dos corolários dos princípios do devido processo legal, da adequação e da boa-fé. Pode-se inclusive falar em um princípio da competência adequada.

[...]

A existência de foros concorrentes significa que todos eles são igualmente competentes para, em tese, julgar um determinado tipo de demanda. Essa circunstância, porém, não impede que se controle in concreto o exercício do direito de escolha do foro que, se se revelar abusivo, deverá ser rechaçado pelo órgão jurisdicional, que sempre tem a competência de julgar a própria competência. (Didier Jr, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento - 20. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2018, p. 246/249)

No caso, a escolha pela vara especializada da capital do estado não me parece configurar um abuso de direito do segurado ou beneficiário, justamente porque ela não enseja qualquer prejuízo à defesa, mas, ao revés, se alinha à estratégia da defesa do INSS, plasmada na Súmula 23, da AGU, a qual, conforme já demonstrado, foi recentemente consolidada no ano de 2018.

A par disso, o trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e desate das controvérsias, até porque esse é o objetivo maior da especialização. Isso vai ao encontro do interesse tanto do INSS quanto do segurado ou beneficiário.

Não diviso, tampouco, qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles será apreciado pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.

Ademais, o ajuizamento das ações previdenciárias na capital em detrimento do interior não significa, necessariamente, que aquelas demandas serão julgadas de forma mais ou menos cêlere. Há inúmeras circunstâncias e variáveis que determinam a efetiva duração do processo. Logo, não me parece que afastar a competência das varas especializadas tenha o condão de diminuir a duração do trâmite processual, de modo a impor tal providência em deferência aos princípios da eficiência ou duração razoável do processo.

Sendo assim, com a devida *venia* daqueles que pensam em sentido contrário, entendo que a disposição constitucional não pode afastada por lei infraconstitucional e que a norma jurídica cristalizada na Súmula 689, do E. STF, permanece hígida, motivos pelos quais a decisão do MM Juízo da capital não pode subsistir.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 06ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL E RELATIVA - IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 33 DO STJ. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA DA CAPITAL. SUBSISTÊNCIA DA SÚMULA 689 DO STF NÃO SUPERADA PELO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 51, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015 EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTIGO 109, §§ 2º e 3º). CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. A fixação de competências está prevista no Código de Processo Civil de 2015, em dispositivos que estabelecem que a competência pode ser determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, sendo, em regra, inderrogável, logo absoluta e suscetível de ser declarada de ofício; ou em razão do valor e do território, sendo, em regra, relativa, logo derogável e insuscetível de ser declarada de ofício.

2. Apenas excepcionalmente a competência territorial assume feição absoluta e inderrogável, o que ocorre quando ela é estabelecida por razões de ordem pública.

3. No caso dos autos, a decisão de declinação de competência foi determinada por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade do interior, diversa daquela em que ajuizada a ação (capital).

4. Não configurada a excepcionalidade de competência territorial absoluta, eis que a competência não foi estabelecida por razões de ordem pública. A competência territorial nas ações previdenciárias, propostas pelos segurados e beneficiários contra o INSS, está baseada no reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência da parte autora, que presuridamente se encontra em situação de desvantagem em relação à Autarquia Previdenciária Federal. A possibilidade de escolha de um entre diversos foros concorrentes (previstos tanto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, quanto no artigo 51, do CPC/2015) é incompatível com a ideia de competência absoluta.

5. Tratando-se de incompetência territorial e relativa, não há possibilidade de o magistrado de vara previdenciária especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência para processar e julgar o feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor, pois este reconhecimento está condicionado à arguição expressa pelo réu, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6. A falta de arguição da incompetência do juízo da vara especializada da capital, pelo INSS, é uma opção processual pautada na orientação da Advocacia Geral da União que consolidou, desde 2006, pela Súmula 23, o entendimento no sentido de que é facultado ao autor domiciliado em cidade do interior, o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro). Embora editada sob égide do CPC/1973, não há dúvidas sobre a vigência da Súmula 23 da AGU, já que foi publicada no Diário Oficial da União em 12 de fevereiro de 2019, no corpo de orientações consolidadas e válidas.

7. A decisão de declínio de competência contrária, também, o entendimento consolidado na Súmula 689, do E. Supremo Tribunal Federal, que não foi superado pelo artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorriam da interpretação do dispositivo pertinente do antigo CPC/1973, mas sim diretamente do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.

8. O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 é norma infraconstitucional que não pode afastar uma previsão constitucional (artigo 109, §§ 2º e 3º, a CF/88), que, com a finalidade de garantir o efetivo acesso à justiça, autoriza o segurado a ajuizar a ação contra o INSS tanto no foro do seu domicílio quanto no da capital.

9. A escolha pela vara especializada da capital do estado encontra amparo na previsão normativa de foros concorrentes, não configurando abuso de direito do segurado ou beneficiário, porque não lhe confere vantagem ilegítima, nem ensejando qualquer prejuízo à defesa, já que há entendimento oficial expresso na Súmula 23 da AGU, reconhecendo o direito de escolha do segurado.

10. Não se divisa qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles serão apreciados pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.

11. O trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bomandamento e deslinde das controvérsias, objetivo maior da especialização.

12. Procedência do conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP – 06ª. Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 06ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem, nos termos do voto da Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA (Relatora), no que foi acompanhada pelo Desembargador Federal BATISTA GONÇALVES, pelas Juízas Federais Convocadas LEILA PAIVA e VANESSA MELLO (esta com ressalva de seu entendimento pessoal) e pelos Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, NEWTON DE LUCCA, THEREZINHA CAZERTA (esta com ressalva de seu entendimento pessoal), SÉRGIO NASCIMENTO, LUIZ STEFANINI, LUCIA URSAIA, TORU YAMAMOTO, DAVID DANTAS, GILBERTO JORDAN, PAULO DOMINGUES (este com ressalva de seu entendimento pessoal), NELSON PORFIRIO e CARLOS DELGADO (este com ressalva de seu entendimento pessoal), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5009719-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LIGIA DIAS FERRAREZI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5009719-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LIGIA DIAS FERRAREZI
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA FEDERAL DE TAUBATÉ/SP em face do JUÍZO FEDERAL DA 06ª. VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO/SP, nos autos da ação proposta por LIGIA DIAS FERRAREZI, na qual objetiva execução de sentença contra a Fazenda Pública.

A parte autora ajuizou ação perante o Juízo Federal da 06ª. Vara Previdenciária da Capital, tendo o Magistrado declinado da competência para o Juízo Federal da 2ª. Vara Federal de Taubaté/SP, ao fundamento de ser incompetente para apreciar o feito, em razão do autor não residir em localidade submetida à 1ª. Subseção Judiciária de São Paulo.

Recebidos os autos, o MM. Juízo da 2ª. Vara Federal de Taubaté/SP, suscitou o presente conflito negativo de competência ao argumento de que a competência relativa não pode ser declinada de ofício.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do presente conflito.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5009719-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LIGIA DIAS FERRAREZI
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS

VOTO

O conflito de competência deve ser julgado procedente, reconhecendo-se a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 06ª Vara Federal Previdenciária.

A questão central versa sobre a possibilidade de o magistrado de vara especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência relativa para processar e julgar determinado feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor.

Primeiramente, cumpre registrar que o MM Juízo de primeiro grau, de Vara Federal Especializada da Capital do Estado, reconheceu, de ofício, a sua incompetência para processar o feito de origem. O referido *decisum* foi determinado por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade diversa daquela em que instalado o MM Juízo *a quo*.

Dai se concluir que a decisão em tela reconheceu uma **incompetência territorial**.

O artigo 62, do CPC/2015, estabelece que “A competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes”; ao passo que o artigo 63, do mesmo diploma, preceitua que “As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações”. Já o artigo 65, do CPC/2015, determina que “Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação”.

De tais dispositivos, extrai-se que a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, em regra é inderrogável, logo absoluta; e que a competência determinada em razão do valor e do território, em regra, é relativa, sendo esta, derogável.

No entanto, não se desconhece que há competências territoriais que, por serem determinadas por razões de ordem pública, constituem, excepcionalmente, hipóteses de competência absoluta. Em casos tais, não pode a parte ajuizar a ação em foro diverso daquele previsto pela legislação, podendo o magistrado declinar a competência de ofício. Cito, como exemplo, a situação versada pelo C. STJ no Tema Repetitivo 373 (Resp 1146194/SC e Resp 1187500/BA), que teve a seguinte tese firmada: “A execução fiscal proposta pela União e suas autarquias deve ser ajuizada perante o Juiz de Direito da comarca do domicílio do devedor, quando esta não for sede de vara da justiça federal. A decisão do Juiz Federal, que declina da competência quando a norma do art. 15, I, da Lei nº 5.010, de 1966 deixa de ser observada, não está sujeita ao enunciado da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.”

O caso em apreço, exatamente porque permeado pelo interesse público de garantir acesso à justiça ao segurado que litiga contra o INSS, não se enquadra no repertório de situações nas quais a competência é estabelecida por razões de ordem pública. Aqui, a competência territorial é prevista em razão da presunção de desvantagem de uma das partes, a do segurado ou beneficiário, em relação à outra, a Autarquia Previdenciária Federal. Nesse raciocínio, os interesses discutidos nas lides previdenciárias são privados e a competência territorial é relativa, para que o segurado tenha liberdade de escolher entre os foros previstos no rol normativo.

Não se deve confundir razões de ordem pública, que permitem que a competência territorial seja absoluta, com o reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência do segurado, que reconfigura a relação processual e indica o interesse público em garantir o direito de acesso à justiça.

Posto isto, constata-se que a incompetência aqui versada, realmente, é relativa, motivo pelo qual ela não poderia ter sido declarada de ofício pelo MM Juízo de primeiro grau, tendo em vista a previsão dos dispositivos processuais de que a competência relativa se prorroga quando não for arguida pelo réu, o que condiciona seu reconhecimento à arguição expressa e no momento processual estabelecido, impedindo seu reconhecimento de ofício. Trata-se de entendimento consolidado na jurisprudência pátria, sendo objeto da Súmula 33, do E. STJ: “A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício”.

Nesse cenário, forçoso é concluir que a decisão de primeiro grau não se harmoniza com o disposto na Súmula 33, do C. STJ, já que declara, de ofício, uma incompetência relativa, que deveria ter sido suscitada pela Autarquia Previdenciária e não o foi exatamente porque a orientação administrativa é exatamente no sentido oposto, conforme Súmula 23 da Advocacia Geral da União, editada em 2006, com o seguinte teor:

“É facultado a autor domiciliado em cidade do interior o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro).”

Apesar do transcurso temporal e da edição da citada súmula administrativa ter se dado a sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, não há dúvida que esteja em vigor, já que consta de publicação da AGU no Diário Oficial da União de 07 de fevereiro de 2018, que teve por finalidade “Consolidar as Súmulas da Advocacia-Geral da União, em vigor nesta data, de observância obrigatória para os órgãos de Consultoria e de Contencioso da AGU, da Procuradoria-Geral Federal e da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil”.

Ainda sobre a Súmula 23 da AGU, vale destacar que as referências adotadas para consolidação do entendimento são: a Constituição Federal, art. 109, § 2º, e 110; e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nos RE 233.990/RS, AgRgr nº RE 364.465/RS (DJ de 15.8.2003), Rel. Min. Mauricio Corrêa, RE 451.907/PR, Rel. Min. Marco Aurélio (Segunda Turma) e Decisão monocrática no RE 453.967/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Deste modo, a base para a compreensão da matéria e para as possibilidades de exercício de acesso à justiça das partes, tanto da parte autora como da Autarquia Federal (que figura como ré), está nos artigos insculpidos na Constituição.

A par disso, é de se reconhecer que referido julgado contraria, também, o disposto na Súmula 689, do E. STF, a qual estabelece que

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro”.

E, conforme já mencionado, melhor refletindo sobre o tema, fimeei a compreensão de que a Súmula 689 do STF não foi superada pelo CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorrem da interpretação da norma infralegal, mas sim do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.

A ementa do RE 293.246-9 (STF, Ministro Relator Ilmar Galvão, DJU 16.08.2001) deixa clara a vinculação do julgado ao artigo 109, §3º, da CF/88, ao reconhecer a possibilidade de o segurado ou beneficiário optar entre ajuizar a ação na Justiça Federal da Capital.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. Em face do disposto no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Outros precedentes jurisprudenciais da Corte Suprema também indicam que a norma jurídica cristalizada na Súmula nº 689 foi extraída diretamente do artigo 109, §3º, da CF/88. Isso é o que se infere do seguinte julgado do E. STF:

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, na Sessão do dia 02.8.2001, ao julgar o RE 287351-AgR, Mauricio Corrêa, DJ 22.03.02, assim decidiu: “Agravo regimental em recurso extraordinário. Constitucional. Competência. Beneficiário da Previdência Social. Propositura de ação. Foro. Beneficiário da previdência social. Foro. Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Agravo regimental não provido.” Este entendimento foi consubstanciado na Súmula 689 (...). [RE 341.756 AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, 1ª T, j. 7-6-2005, DJ de 1º-7-2005.] Grifamos.

Nesse cenário, considerando que a Súmula 689 do STF foi editada com base no artigo 109, §3º, da CF/88, não me parece que a alteração da legislação infralegal autorize a conclusão de que referido verbete sumular foi superado.

Por isso, considero inadequado argumentar que as decisões judiciais proferidas sob a égide do novo CPC não tenham lançado luzes para a adequação da nova redação do art. 51, parágrafo único, com os ditames constitucionais e com o entendimento sumulado. Da mesma forma, parece-me sem propósito considerar que a orientação da AGU, publicada no DOU em 2018, com a veiculação de súmula que vincula a Procuradoria Federal ao entendimento de “o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro” seja mera repetição irrefletida do entendimento consolidado a partir da interpretação feita pelo STF, baseado em redação de artigo do CPC de 1973.

Por outro lado, cumpre registrar que o texto do artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 não consiste numa verdadeira novidade legislativa, na medida em que ele muito se assemelha ao disposto no artigo 109, §2º, da CF/88, tendo o legislador infraconstitucional provavelmente se inspirado na Constituição.

O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, assim dispõe:

Art. 51. É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autora a União.

Parágrafo único. Se a União for a demandada, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal.

Já o artigo 109, §2º, da CF/88, diz que

“As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal”.

Como se nota, o artigo 109, §2º, da CF/88, também não faz alusão expressa à competência do foro da capital do estado-membro para as causas ajuizadas contra a União, o que, entretanto, não impediu que o STF reconhecesse tal competência, ao editar a Súmula 689.

No entanto, diferente do artigo processual em comento, o dispositivo constitucional fala em SEÇÃO – divisão territorial que, na organização da Justiça Federal, abrange um estado-membro. Como essa amplitude não fora repetida no art. 51, p.ú, do CPC, há espaço para o argumento para se considerar apenas possível a propositura da ação no domicílio do autor.

Essa compreensão, no entanto, fere a finalidade constitucional de garantia de acesso à justiça, bem como inverte a lógica do sistema de justiça, já que permite que uma norma infraconstitucional afaste uma previsão constitucional. Assim, a interpretação mais adequada para o art. 51, p.º, do CPC/2015 é a sistemática e teleológica, com base nos dispositivos constitucionais pertinentes, devendo-se considerar a literalidade do artigo 109, §2º em harmonia com o artigo 109, §3º da CF e seus objetivos - especialmente o facilitar o acesso do segurado ou beneficiário do INSS à jurisdição.

Por estas razões, como a CF/88 autoriza que o segurado ajuíze a ação tanto no foro do seu domicílio quanto no DF - o que também se dá no artigo 51, p.º -, não faz sentido excluir a competência da capital do estado. A mais abalizada doutrina, ao analisar o tema após a mudança da redação do dispositivo pelo CPC de 2015 também tem adotado o entendimento aqui exposto.

Ou seja, no âmbito da Excelsa Corte, entendeu-se, a meu ver acertadamente, que o constituinte optou por estabelecer um sistema de foros concorrentes como forma de facilitar o acesso à jurisdição, o que se concretiza, também, com a possibilidade do ajuizamento da demanda numa vara especializada da capital do estado, ainda que na cidade do autor exista vara federal. Nesse sentido, vale trazer trecho de recentíssimo artigo de Paulo Henrique Lucon:

“Identifica-se a mesma discussão, ainda, nas questões que versam sobre a competência territorial relativa ao processamento de demandas previdenciárias, propostas pelo beneficiário. Relembre-se que a Constituição Federal de 1988, no seu art. 109, §2º, dispõe que, nos processos em que a União figure no polo passivo, o autor poderá optar pelo ajuizamento da demanda na seção judiciária de seu domicílio, no foro de ocorrência do fato ou de situação da coisa e, ainda, no Distrito Federal.

Apenas lateralmente, cumpre mencionar que, muito embora o artigo ora citado discipline a competência territorial referente a processos ajuizados contra a União, trata-se de disposição de competência relativa. Em outras palavras, referida competência não pode ser alterada de ofício e será prorrogada na ausência de impugnação pela parte.

Essa disposição constitucional tem respaldo precisamente na lógica de que, à parte hipossuficiente, deve ser garantido o acesso à justiça. Nesse diapasão, o ordenamento jurídico permite que o cidadão se valha, dentre as hipóteses constantes do rol fixado em lei, do foro em que lhe seja menos penosa a busca pela tutela jurisdicional.

Ocorre que, quando da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, optou-se por determinar que o autor, nas causas ajuizadas perante a União, deve propor a ação no foro de seu domicílio, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal. **Veja-se, portanto, que ao invés de facultar ao autor a possibilidade de demandar em qualquer vara da seção judiciária de seu domicílio, o CPC/15 teria aparentemente restringido os foros competentes para ajuizamento de demandas contra a União.**

Fala-se, aqui, em restrição porque na mesma seção podem existir subseções que eventualmente abrangem a região de domicílio autor. Sendo assim, o CPC teria determinado que o autor se ativesse única e exclusivamente a um foro, afastando-o dos outros que compõem a seção judiciária.

A esse respeito, e especificamente quando se adentra na seara das demandas previdenciárias, a questão da fixação da competência se torna ponto sensível, uma vez que as seções judiciárias contam as varas especializadas no tema, que, contudo, não necessariamente integram a subseção de domicílio do beneficiário. **De acordo com a Constituição, portanto, o autor poderia se valer das varas especializadas, ao passo que, sob uma interpretação restritiva do dispositivo constante no CPC, o foro da subseção seria o único competente para processamento de suas demandas.**

Para resolver o aparente conflito de normas, deve ser considerada não apenas a expressa disposição constitucional, como, ainda, a lógica protetiva que se encontra por trás desta, já que, como se sabe, não pode a lei infraconstitucional opor-se à Carta Magna. Dito isso, reputa-se como viável o ajuizamento da demanda em qualquer um dos foros competentes, a critério do autor. Isso porque, na busca pela facilitação do acesso material à justiça, é possível que a parte hipossuficiente escolha ajuizar a demanda em local mais afastado do seu domicílio, mas que, precisamente em virtude da especialização, profira decisões mais técnicas, mais justas. (Paulo Henrique Lucon, Fixação de competência no direito brasileiro e foros concorrentes, Texto inédito) GRIFAMOS.

Nesse particular, faz-se mister observar que tornar a justiça mais acessível ao segurado ou beneficiário não significa, necessariamente, permitir o ajuizamento das demandas no órgão jurisdicional mais próximo fisicamente do domicílio do autor.

Uma das formas de concretizar o acesso à jurisdição - quiçá a mais efetiva - é permitir que o autor ajuíze sua demanda no foro da capital do estado-membro, ainda que mais distante do seu domicílio, pois a especialização das varas da capital pode se revelar mais relevante e benéfica para o autor do que a proximidade com a vara do interior, máxime no contexto atual de virtualização dos feitos.

Nesse ponto, mostra-se oportuno transcrever as reflexões apresentadas pela Ministra Ellen Gracie no julgamento do RE 293.246-9, merecendo destaque, em razão do tema aqui enfrentado - a parte em que Sua Excelência sublinhou que a interiorização da Justiça Federal não se contrapõe à sua especialização, notadamente em prejuízo do hipossuficiente:

A Sra. Ministra Ellen Gracie, A Sra. Ministra Ellen Gracie - Sr. Presidente, apenas gostaria de fazer algumas observações, porque me considero intitulada a tanto, tendo alguma experiência relativamente à interiorização da Justiça Federal.

No período em que exerci a Presidência do Tribunal Federal da 4ª Região, a primeira instância da Justiça Federal foi praticamente dobrada - encontrei 71 varas federais e deixei a primeira instância com 65 varas a mais. Nesse esforço de ampliação, a maior ênfase foi dada à interiorização da Justiça, permitindo o acesso amplo dos cidadãos. A Justiça Federal é, muitas vezes, a última esperança dos hipossuficientes, como é o caso dos segurados da Previdência Social.

Apesar disso, estou muito à vontade para acompanhar o eminente Relator quando ele reconhece a competência de uma das varas especializadas da Capital do Estado do Rio Grande do Sul. Comunico, também, a V. Exa., e ao Plenário que a cidade de Porto Alegre tem varas previdenciárias especializadas com grande atuação. Os juízes tornam-se realmente especializados na matéria e alguns deles já editaram livros sobre a matéria. As varas têm uma tramitação bastante acelerada. Isso não acontece apenas na Capital do Estado do Rio Grande do Sul, mas, também, nas Capitais de Santa Catarina e do Paraná. De certa forma, é natural que os segurados e os seus advogados procurem essas varas muito cêleres, especializadas, em vez de permanecerem na vala comum de uma vara federal, no interior do Estado que, muitas vezes, como bem lembrado por vários Colegas, pode estar sobrecarregada com 20, 30 mil processos para, às vezes, um único juiz sem um substituto.

Vejo que dois princípios se reúnem para nos permitirem decidir a questão dessa forma com o objetivo de facilitar a entrega da prestação jurisdicional, em tempo hábil, ao cidadão. Interiorização e especialização não são excludentes. Ademais, a exceção está posta na Constituição, podendo o segurado tanto valer-se dos serviços da Justiça Estadual, no foro do seu domicílio, quanto do foro federal. A interiorização da Justiça, como a especialização de varas, atendem exatamente ao mesmo propósito, ou seja, torna-la mais próxima do cidadão, mais célere e mais eficiente.

De modo que, posta a hipótese com um cidadão domiciliado na comarca estadual de Horizontina, embora incluída na circunscrição judiciária mais ampla da Vara Federal de Santo Ângelo, está perfeitamente correto o endereçamento da sua ação previdenciária à 11ª Vara especializada de Porto Alegre. Não vejo realmente nenhuma incoerência, nenhuma agressão ao texto constitucional quando estamos, na verdade, ao assim decidir, coerentes com o espírito que ensejou essa norma, que é o de tornar a Justiça mais acessível ao cidadão.

Pelo exposto, à luz do disposto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, é lícito concluir pela existência de um sistema de foros concorrentes, permanecendo válida a norma jurídica consolidada na Súmula 689, do E. STF, independentemente do disposto no CPC/2015.

Não se desconhece que, estando-se diante de foros concorrentes, é preciso conciliar a legítima possibilidade de o autor escolher, dentre os foros competentes, aquele que repute mais favorável - o que é um direito potestativo seu - como princípio da boa-fé processual, sendo este um freio àquele.

Por tais razões, a doutrina desenvolveu, a partir do princípio do devido processo legal, as ideias de competência adequada e de foro não conveniente, como forma de impedir que a escolha do foro desemboque num abuso de direito - o que fica caracterizado, por exemplo, quando tal escolha dificulta a defesa do réu -, caso em que se faz possível o controle judicial.

Sobre o tema, oportunas as lições de Fredie Didier Jr.:

Há situações em que existem vários foros em princípio competentes para o conhecimento e julgamento de uma demanda; são os foros concorrentes.

[...]

É absolutamente natural que, havendo vários foros competentes, o autor escolha aquele que acredita ser o mais favorável aos seus interesses. É do jogo, sem dúvida. O problema é conciliar o exercício desse direito potestativo com a proteção da boa-fé. Essa escolha não pode ficar imune à vedação ao abuso do direito, que é exatamente o exercício do direito contrário à boa-fé.

É certo que vigora no direito processual o princípio da boa-fé, que torna ilícito o abuso do direito. Também é certo que o devido processo legal impõe um processo adequado, que, dentre outros atributos, é aquele que se desenvolve perante um juízo adequadamente competente. A exigência de uma competência adequada é um dos corolários dos princípios do devido processo legal, da adequação e da boa-fé. Pode-se inclusive falar em um princípio da competência adequada.

[...]

A existência de foros concorrentes significa que todos eles são igualmente competentes para, em tese, julgar um determinado tipo de demanda. Essa circunstância, porém, não impede que se controle in concreto o exercício do direito de escolha do foro que, se se revelar abusivo, deverá ser rechaçado pelo órgão jurisdicional, que sempre tem a competência de julgar a própria competência. (Didier Jr, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento - 20. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2018, p. 246/249)

No caso, a escolha pela vara especializada da capital do estado não me parece configurar um abuso de direito do segurado ou beneficiário, justamente porque ela não enseja qualquer prejuízo à defesa, mas, ao revés, se alinha à estratégia da defesa do INSS, plasmada na Súmula 23, da AGU, a qual, conforme já demonstrado, foi recentemente consolidada no ano de 2018.

A par disso, o trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e desate das controvérsias, até porque esse é o objetivo maior da especialização. Isso vai ao encontro do interesse tanto do INSS quanto do segurado ou beneficiário.

Não diviso, tampouco, qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles será apreciado pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.

Ademais, o ajuizamento das ações previdenciárias na capital em detrimento do interior não significa, necessariamente, que aquelas demandas serão julgadas de forma mais ou menos célere. Há inúmeras circunstâncias e variáveis que determinam a efetiva duração do processo. Logo, não me parece que afastar a competência das varas especializadas tenha o condão de diminuir a duração do trâmite processual, de modo a impor tal providência em deferência aos princípios da eficiência ou duração razoável do processo.

Sendo assim, com a devida *venia* daqueles que pensam em sentido contrário, entendo que a disposição constitucional não pode afastada por lei infraconstitucional e que a norma jurídica cristalizada na Súmula 689, do E. STF, permanece hígida, motivos pelos quais a decisão do MM Juízo da capital não pode subsistir.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 06ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL E RELATIVA - IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 33 DO STJ. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA DA CAPITAL. SUBSISTÊNCIA DA SÚMULA 689 DO STF NÃO SUPERADA PELO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 51, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015 EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTIGO 109, §§ 2º e 3º). CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. A fixação de competências está prevista no Código de Processo Civil de 2015, em dispositivos que estabelecem que a competência pode ser determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, sendo, em regra, inderrogável, logo absoluta e suscetível de ser declarada de ofício; ou em razão do valor e do território, sendo, em regra, relativa, logo derogável e insuscetível de ser declarada de ofício.
2. Apenas excepcionalmente a competência territorial assume feição absoluta e inderrogável, o que ocorre quando ela é estabelecida por razões de ordem pública.
3. No caso dos autos, a decisão de declinação de competência foi determinada por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade do interior, diversa daquela em que ajuizada a ação (capital).
4. Não configurada a excepcionalidade de competência territorial absoluta, eis que a competência não foi estabelecida por razões de ordem pública. A competência territorial nas ações previdenciárias, propostas pelos segurados e beneficiários contra o INSS, está baseada no reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência da parte autora, que presumidamente se encontra em situação de desvantagem em relação à Autarquia Previdenciária Federal. A possibilidade de escolha de um entre diversos foros concorrentes (previstos tanto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, quanto no artigo 51, do CPC/2015) é incompatível com a ideia de competência absoluta.
5. Tratando-se de incompetência territorial e relativa, não há possibilidade de o magistrado de vara previdenciária especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência para processar e julgar feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor, pois este reconhecimento está condicionado à arguição expressa pelo réu, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.
6. A falta de arguição da incompetência do juízo da vara especializada da capital, pelo INSS, é uma opção processual pautada na orientação da Advocacia Geral da União que consolidou, desde 2006, pela Súmula 23, o entendimento no sentido de que é facultado ao autor domiciliado em cidade do interior, o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro). Embora editada sob égide do CPC/1973, não há dúvidas sobre a vigência da Súmula 23 da AGU, já que foi publicada no Diário Oficial da União em 12 de fevereiro de 2019, no corpo de orientações consolidadas e válidas.
7. A decisão de declínio de competência contrária, também, o entendimento consolidado na Súmula 689, do E. Supremo Tribunal Federal, que não foi superado pelo artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorriam da interpretação do dispositivo pertinente do antigo CPC/1973, mas sim diretamente do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.
8. O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 é norma infraconstitucional que não pode afastar uma previsão constitucional (artigo 109, §§ 2º e 3º, a CF/88), que, com a finalidade de garantir o efetivo acesso à justiça, autoriza o segurado a ajuizar a ação contra o INSS tanto no foro do seu domicílio quanto no da capital.
9. A escolha pela vara especializada da capital do estado encontra amparo na previsão normativa de foros concorrentes, não configurando abuso de direito do segurado ou beneficiário, porque não lhe confere vantagem ilegítima, nem ensejando qualquer prejuízo à defesa, já que há entendimento oficial expresso na Súmula 23 da AGU, reconhecendo o direito de escolha do segurado.
10. Não se divisa qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles serão apreciados pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.
11. O trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e deslinde das controvérsias, objetivo maior da especialização.
12. Procedência do conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP – 06ª. Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 06ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem, nos termos do voto da Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA (Relatora), no que foi acompanhada pelo Desembargador Federal BATISTA GONÇALVES, pelas Juízas Federais Convocadas LEILA PAIVA e VANESSA MELLO (esta com ressalva de seu entendimento pessoal) e pelos Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, NEWTON DE LUCCA, THEREZINHA CAZERTA (esta com ressalva de seu entendimento pessoal), SÉRGIO NASCIMENTO, LUIZ STEFANINI, LUCIA URSAIA, TORU YAMAMOTO, DAVID DANTAS, GILBERTO JORDAN, PAULO DOMÍNGUES (este com ressalva de seu entendimento pessoal), NELSON PORFÍRIO e CARLOS DELGADO (este com ressalva de seu entendimento pessoal), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5010695-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JOSE REGINALDO FEITOSA ALVES
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANDREIA DOS ANJOS SANTOS

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5010695-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JOSE REGINALDO FEITOSA ALVES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANDREIA DOS ANJOS SANTOS

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA FEDERAL DE GUARULHOS/SP em face do JUÍZO FEDERAL DA 06ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO/SP, nos autos da ação proposta por JOSÉ REGINALDO FEITOSA ALVES, na qual objetiva a concessão de aposentadoria especial.

A parte autora ajuizou ação perante o Juízo Federal da 06ª Vara Previdenciária da Capital, tendo o Magistrado declinado da competência para o Juízo Federal da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP, ao fundamento de ser incompetente para apreciar o feito, em razão do autor não residir em localidade submetida à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

Recebidos os autos, o MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP, suscitou o presente conflito negativo de competência ao argumento de que a competência relativa não pode ser declinada de ofício.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5010695-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JOSE REGINALDO FEITOSA ALVES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANDREIA DOS ANJOS SANTOS

VOTO

O conflito de competência deve ser julgado procedente, reconhecendo-se a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 06ª Vara Federal Previdenciária.

A questão central versa sobre a possibilidade de o magistrado de vara especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência relativa para processar e julgar determinado feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor.

Primeiramente, cumpre dizer que o MM Juízo de primeiro grau, de Vara Federal Especializada da Capital do Estado, reconheceu, de ofício, a sua incompetência para processar o feito de origem. O referido *decisum* foi determinado por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade diversa daquela em que instalado o MM Juízo *a quo*.

Daí se concluir que a decisão em tela reconheceu uma **incompetência territorial**.

O artigo 62, do CPC/2015, estabelece que “*A competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes*”; ao passo que o artigo 63, do mesmo diploma, preceitua que “*As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações*”. Já o artigo 65, do CPC/2015, determina que “*Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação*”.

De tais dispositivos, extrai-se que a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, em regra é inderrogável, logo absoluta; e que a competência determinada em razão do valor e do território, em regra, é relativa, sendo esta, derogável.

No entanto, não se desconhece que há competências territoriais que, por serem determinadas por razões de ordem pública, constituem, excepcionalmente, hipóteses de competência absoluta. Em casos tais, não pode a parte ajuizar a ação em foro diverso daquele previsto pela legislação, podendo o magistrado declinar a competência de ofício. Cito, como exemplo, a situação versada pelo C. STJ no Tema Repetitivo 373 (Resp 1146194/SC e Resp 1187500/BA), que teve a seguinte tese firmada: “*A execução fiscal proposta pela União e suas autarquias deve ser ajuizada perante o Juiz de Direito da comarca do domicílio do devedor, quando esta não for sede de vara da justiça federal. A decisão do Juiz Federal, que declina da competência quando a norma do art. 15, I, da Lei nº 5.010, de 1966 deixa de ser observada, não está sujeita ao enunciado da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.*”

O caso em apreço, exatamente porque permeado pelo interesse público de garantir acesso à justiça ao segurado que litiga contra o INSS, não se enquadra no repertório de situações nas quais a competência é estabelecida por razões de ordem pública. Aqui, a competência territorial é prevista em razão da presunção de desvantagem de uma das partes, a do segurado ou beneficiário, em relação à outra, a Autarquia Previdenciária Federal. Nesse raciocínio, os interesses discutidos nas lides previdenciárias são privados e a competência territorial é relativa, para que o segurado tenha liberdade de escolher entre os foros previstos no rol normativo.

Não se deve confundir razões de ordem pública, que permitem que a competência territorial seja absoluta, com o reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência do segurado, que reconfigura a relação processual e indica o interesse público em garantir o direito de acesso à justiça.

Posto isto, constata-se que a incompetência aqui versada, realmente, é relativa, motivo pelo qual ela não poderia ter sido declarada de ofício pelo MM Juízo de primeiro grau, tendo em vista a previsão dos dispositivos processuais de que a competência relativa se proroga quando não for arguida pelo réu, o que condiciona seu reconhecimento à arguição expressa e no momento processual estabelecido, impedindo seu reconhecimento de ofício. Trata-se de entendimento consolidado na jurisprudência pátria, sendo objeto da Súmula 33, do E. STJ: “*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício*”.

Nesse cenário, forçoso é concluir que a decisão de primeiro grau não se harmoniza com o disposto na Súmula 33, do C. STJ, já que declara, de ofício, uma incompetência relativa, que deveria ter sido suscitada pela Autarquia Previdenciária e não o foi exatamente porque a orientação administrativa é exatamente no sentido oposto, conforme Súmula 23 da Advocacia Geral da União, editada em 2006, com o seguinte teor:

“É facultado a autor domiciliado em cidade do interior o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro).”

Apesar do transcurso temporal e da edição da citada súmula administrativa ter se dado a sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, não há dúvida que esteja em vigor, já que consta de publicação da AGU no Diário Oficial da União de 07 de fevereiro de 2018, que teve por finalidade “*Consolidar as Súmulas da Advocacia-Geral da União, em vigor nesta data, de observância obrigatória para os órgãos de Consultoria e de Contencioso da AGU, da Procuradoria-Geral Federal e da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil*”.

Ainda sobre a Súmula 23 da AGU, vale destacar que as referências adotadas para consolidação do entendimento são: a Constituição Federal, art. 109, § 2º, e 110; e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nos RE 233.990/RS, AgR nº RE 364.465/RS (DJ de 15.8.2003), Rel. Min. Maurício Corrêa, RE 451.907/PR, Rel. Min. Marco Aurélio (Segunda Turma) e Decisão monocrática no RE 453.967/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Destes modos, a base para a compreensão da matéria e para as possibilidades de exercício de acesso à justiça das partes, tanto da parte autora como da Autarquia Federal (que figura como ré), está nos artigos insculpidos na Constituição.

A par disso, é de se reconhecer que referido julgado contraria, também, o disposto na Súmula 689, do E. STF, a qual estabelece que

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro”.

E, conforme já mencionado, melhor refletindo sobre o tema, firmei a compreensão de que a Súmula 689 do STF não foi superada pelo CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorrem da interpretação da norma infralegal, mas sim do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.

A ementa do RE 293.246-9 (STF, Ministro Relator Ilmar Galvão, DJU 16.08.2001) deixa clara a vinculação do julgado ao artigo 109, §3º, da CF/88, ao reconhecer a possibilidade de o segurado ou beneficiário optar entre ajuizar a ação na Justiça Federal da Capital.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. Em face do disposto no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Outros precedentes jurisprudenciais da Corte Suprema também indicam que a norma jurídica cristalizada na Súmula nº 689 foi extraída diretamente do artigo 109, §3º, da CF/88. Isso é o que se infere do seguinte julgado do E. STF:

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, na Sessão do dia 02.8.2001, ao julgar o RE 287351-AgR, Maurício Corrêa, DJ 22.03.02, assim decidiu: “Agravo regimental em recurso extraordinário. Constitucional. Competência. Beneficiário da Previdência Social. Propositura de ação. Foro. Beneficiário da previdência social. Foro. Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Agravo regimental não provido.” Este entendimento foi consubstanciado na Súmula 689 (...). [RE 341.756 AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, 1ª T, j. 7-6-2005, DJ de 1º-7-2005.] Grifamos.

Nesse cenário, considerando que a Súmula 689 do STF foi editada com base no artigo 109, §3º, da CF/88, não me parece que a alteração da legislação infralegal autorize a conclusão de que referido verbete sumular foi superado.

Por isso, considero inadequado argumentar que as decisões judiciais proferidas sob a égide do novo CPC não tenham lançado luzes para a adequação da nova redação do art. 51, parágrafo único, com os ditames constitucionais e com o entendimento sumulado. Da mesma forma, parece-me sem propósito considerar que a orientação da AGU, publicada no DOU em 2018, com a veiculação de súmula que vincula a Procuradoria Federal ao entendimento de “o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro” seja mera repetição irrefletida do entendimento consolidado a partir da interpretação feita pelo STF, baseado em redação de artigo do CPC de 1973.

Por outro lado, cumpre registrar que o texto do artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 não consiste numa verdadeira novidade legislativa, na medida em que ele muito se assemelha ao disposto no artigo 109, §2º, da CF/88, tendo o legislador infraconstitucional provavelmente se inspirado na Constituição.

O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, assim dispõe:

Art. 51. É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autora a União.

Parágrafo único. Se a União for a demandada, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal.

Já o artigo 109, §2º, da CF/88, diz que

“As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal”.

Como se nota, o artigo 109, §2º, da CF/88, também não faz alusão expressa à competência do foro da capital do estado-membro para as causas ajuizadas contra a União, o que, entretanto, não impediu que o STF reconhecesse tal competência, ao editar a Súmula 689.

No entanto, diferente do artigo processual em comento, o dispositivo constitucional fala em SEÇÃO – divisão territorial que, na organização da Justiça Federal, abrange um estado-membro. Como essa amplitude não fora repetida no art. 51, p.ú, do CPC, há espaço para o argumento para se considerar apenas possível a propositura da ação no domicílio do autor.

Essa compreensão, no entanto, fere a finalidade constitucional de garantia de acesso à justiça, bem como inverte a lógica do sistema de justiça, já que permite que uma norma infraconstitucional afaste uma previsão constitucional. Assim, a interpretação mais adequada para o art. 51, p.ú, do CPC/2015 é a sistemática e teleológica, com base nos dispositivos constitucionais pertinentes, devendo-se considerar a literalidade do artigo 109, §2º em harmonia com o artigo 109, §3º da CF e seus objetivos - especialmente o facilitar o acesso do segurado ou beneficiário do INSS à jurisdição.

Por estas razões, como a CF/88 autoriza que o segurado ajuíze a ação tanto no foro do seu domicílio quanto no DF - o que também se dá no artigo 51, p.u. -, não faz sentido excluir a competência da capital do estado. A mais abalizada doutrina, ao analisar o tema após a mudança da redação do dispositivo pelo CPC de 2015 também tem adotado o entendimento aqui exposto.

Ou seja, no âmbito da Excelsa Corte, entendeu-se, a meu ver acertadamente, que o constituinte optou por estabelecer um sistema de foros concorrentes como forma de facilitar o acesso à jurisdição, o que se concretiza, também, com a possibilidade do ajuizamento da demanda numa vara especializada da capital do estado, ainda que na cidade do autor exista vara federal. Nesse sentido, vale trazer trecho de recentíssimo artigo de Paulo Henrique Lucon:

“Identifica-se a mesma discussão, ainda, nas questões que versam sobre a competência territorial relativa ao processamento de demandas previdenciárias, propostas pelo beneficiário. Relembre-se que a Constituição Federal de 1988, no seu art. 109, §2º, dispõe que, nos processos em que a União figure no polo passivo, o autor poderá optar pelo ajuizamento da demanda na seção judiciária de seu domicílio, no foro de ocorrência do fato ou de situação da coisa e, ainda, no Distrito Federal.

Apenas lateralmente, cumpre mencionar que, muito embora o artigo ora citado discipline a competência territorial referente a processos ajuizados contra a União, trata-se de disposição de competência relativa. Em outras palavras, referida competência não pode ser alterada de ofício e será prorrogada na ausência de impugnação pela parte.

Essa disposição constitucional tem respaldo precisamente na lógica de que, à parte hipossuficiente, deve ser garantido o acesso à justiça. Nesse diapasão, o ordenamento jurídico permite que o cidadão se valha, dentre as hipóteses constantes do rol fixado em lei, do foro em que lhe seja menos penosa a busca pela tutela jurisdicional.

*Ocorre que, quando da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, optou-se por determinar que o autor, nas causas ajuizadas perante a União, deve propor a ação no foro de seu domicílio, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal. **Veja-se, portanto, que ao invés de facultar ao autor a possibilidade de demandar em qualquer vara da seção judiciária de seu domicílio, o CPC/15 teria aparentemente restringido os foros competentes para ajuizamento de demandas contra a União.***

Fala-se, aqui, em restrição porque na mesma seção podem existir subseções que eventualmente abrangem a regência de domicílio autor. Sendo assim, o CPC teria determinado que o autor se ativesse única e exclusivamente a um foro, afastando-o dos outros que compõem a seção judiciária.

*A esse respeito, e especificamente quando se adentra na seara das demandas previdenciárias, a questão da fixação da competência se torna ponto sensível, uma vez que as seções judiciárias contam as varas especializadas no tema, que, contudo, não necessariamente integram a subseção de domicílio do beneficiário. **De acordo com a Constituição, portanto, o autor poderia se valer das varas especializadas, ao passo que, sob uma interpretação restritiva do dispositivo constante no CPC, o foro da subseção seria o único competente para processamento de suas demandas.***

Para resolver o aparente conflito de normas, deve ser considerada não apenas a expressa disposição constitucional, como, ainda, a lógica protetiva que se encontra por trás desta, já que, como se sabe, não pode a lei infraconstitucional opor-se à Carta Magna. Dito isso, reputa-se como viável o ajuizamento da demanda em qualquer um dos foros competentes, a critério do autor. Isso porque, na busca pela facilitação do acesso material à justiça, é possível que a parte hipossuficiente escolha ajuizar a demanda em local mais afastado do seu domicílio, mas que, precisamente em virtude da especialização, profira decisões mais técnicas, mais justas. (Paulo Henrique Lucon, Fixação de competência no direito brasileiro e foros concorrentes, Texto inédito) GRIFAMOS.

Nesse particular, faz-se mister observar que tomar a justiça mais acessível ao segurado ou beneficiário não significa, necessariamente, permitir o ajuizamento das demandas no órgão jurisdicional mais próximo fisicamente do domicílio do autor.

Uma das formas de concretizar o acesso à jurisdição – quiçá a mais efetiva - é permitir que o autor ajuíze sua demanda no foro da capital do estado-membro, ainda que mais distante do seu domicílio, pois a especialização das varas da capital pode se revelar mais relevante e benéfica para o autor do que a proximidade com a vara do interior, máxime no contexto atual de virtualização dos feitos.

Nesse ponto, mostra-se oportuno transcrever as reflexões apresentadas pela Ministra Ellen Gracie no julgamento do RE 293.246-9, merecendo destaque, em razão do tema aqui enfrentado - a parte em que Sua Excelência sublinhou que a interiorização da Justiça Federal não se contrapõe à sua especialização, notadamente em prejuízo do hipossuficiente:

A Sra. Ministra Ellen Gracie, A Sra. Ministra Ellen Gracie – Sr. Presidente, apenas gostaria de fazer algumas observações, porque me considero intitulada a tanto, tendo alguma experiência relativamente à interiorização da Justiça Federal.

No período em que exerci a Presidência do Tribunal Federal da 4ª Região, a primeira instância da Justiça Federal foi praticamente dobrada – encontrei 71 varas federais e deixei a primeira instância com 65 varas a mais. Nesse esforço de ampliação, a maior ênfase foi dada à interiorização da Justiça, permitindo o acesso amplo dos cidadãos. A Justiça Federal é, muitas vezes, a última esperança dos hipossuficientes, como é o caso dos segurados da Previdência Social.

Apesar disso, estou muito à vontade para acompanhar o eminente Relator quando ele reconhece a competência de uma das varas especializadas da Capital do Estado do Rio Grande do Sul. Comunico, também, a V. Exa., e ao Plenário que a cidade de Porto Alegre tem varas previdenciárias especializadas com grande atuação. Os juízes tornam-se realmente especializados na matéria e alguns deles já editaram livros sobre a matéria. As varas têm uma tramitação bastante acelerada. Isso não acontece apenas na Capital do Estado do Rio Grande do Sul, mas, também, nas Capitais de Santa Catarina e do Paraná. De certa forma, é natural que os segurados e os seus advogados procurem essas varas muito cêleres, especializadas, em vez de permanecerem na vala comum de uma vara federal, no interior do Estado que, muitas vezes, como bem lembrado por vários Colegas, pode estar sobrecarregada com 20, 30 mil processos para, às vezes, um único juiz sem um substituto.

Vejo que dois princípios se reúnem para nos permitirem decidir a questão dessa forma com o objetivo de facilitar a entrega da prestação jurisdicional, em tempo hábil, ao cidadão. Interiorização e especialização não são excludentes. Ademais, a exceção está posta na Constituição, podendo o segurado tanto valer-se dos serviços da Justiça Estadual, no foro do seu domicílio, quanto do foro federal. A interiorização da Justiça, como a especialização de varas, atendem exatamente ao mesmo propósito, ou seja, torna-la mais próxima do cidadão, mais cêlere e mais eficiente.

De modo que, posta a hipótese com um cidadão domiciliado na comarca estadual de Horizontina, embora incluída na circunscrição judiciária mais ampla da Vara Federal de Santo Ângelo, está perfeitamente correto o endereçamento da sua ação previdenciária à 11ª Vara especializada de Porto Alegre. Não vejo realmente nenhuma incoerência, nenhuma agressão ao texto constitucional quando estamos, na verdade, ao assim decidir, coerentes com o espírito que ensejou essa norma, que é o de tornar a Justiça mais acessível ao cidadão.

Pelo exposto, à luz do disposto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, é lícito concluir pela existência de um sistema de foros concorrentes, permanecendo válida a norma jurídica consolidada na Súmula 689, do E. STF, independentemente do disposto no CPC/2015.

Não se desconhece que, estando-se diante de foros concorrentes, é preciso conciliar a legítima possibilidade de o autor escolher, dentre os foros competentes, aquele que repute mais favorável – o que é um direito potestativo seu – como princípio da boa-fé processual, sendo este um freio àquele.

Por tais razões, a doutrina desenvolveu, a partir do princípio do devido processo legal, as ideias de competência adequada e de foro não conveniente, como forma de impedir que a escolha do foro desemboque num abuso de direito – o que fica caracterizado, por exemplo, quando tal escolha dificulta a defesa do réu –, caso em que se faz possível o controle judicial.

Sobre o tema, oportunas as lições de Fredie Didier Jr.:

Há situações em que existem vários foros em princípio competentes para o conhecimento e julgamento de uma demanda; são os foros concorrentes.

[...]

É absolutamente natural que, havendo vários foros competentes, o autor escolha aquele que acredita ser o mais favorável aos seus interesses. É do jogo, sem dívida. O problema é conciliar o exercício desse direito potestativo com a proteção da boa-fé. Essa escolha não pode ficar imune à vedação ao abuso do direito, que é exatamente o exercício do direito contrário à boa-fé.

É certo que vige no direito processual o princípio da boa-fé, que torna ilícito o abuso do direito. Também é certo que o devido processo legal impõe um processo adequado, que, dentre outros atributos, é aquele que se desenvolve perante um juízo adequadamente competente. A exigência de uma competência adequada é um dos corolários dos princípios do devido processo legal, da adequação e da boa-fé. Pode-se inclusive falar em um princípio da competência adequada.

[...]

A existência de foros concorrentes significa que todos eles são igualmente competentes para, em tese, julgar um determinado tipo de demanda. Essa circunstância, porém, não impede que se controle in concreto o exercício do direito de escolha do foro que, se se revelar abusivo, deverá ser rechaçado pelo órgão jurisdicional, que sempre tem a competência de julgar a própria competência. (Didier Jr, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento - 20. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2018, p. 246/249)

No caso, a escolha pela vara especializada da capital do estado não me parece configurar um abuso de direito do segurado ou beneficiário, justamente porque ela não enseja qualquer prejuízo à defesa, mas, ao revés, se alinha à estratégia da defesa do INSS, plasmada na Súmula 23, da AGU, a qual, conforme já demonstrado, foi recentemente consolidada no ano de 2018.

A par disso, o trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e desate das controvérsias, até porque esse é o objetivo maior da especialização. Isso vai ao encontro do interesse tanto do INSS quanto do segurado ou beneficiário.

Não diviso, tampouco, qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles será apreciado pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.

Ademais, o ajuizamento das ações previdenciárias na capital em detrimento do interior não significa, necessariamente, que aquelas demandas serão julgadas de forma mais ou menos cêlere. Há inúmeras circunstâncias e variáveis que determinam a efetiva duração do processo. Logo, não me parece que afastar a competência das varas especializadas tenha o condão de diminuir a duração do trâmite processual, de modo a impor tal providência em deferência aos princípios da eficiência ou duração razoável do processo.

Sendo assim, com a devida *venia* daqueles que pensam em sentido contrário, entendo que a disposição constitucional não pode afastada por lei infraconstitucional e que a norma jurídica cristalizada na Súmula 689, do E. STF, permanece hígida, motivos pelos quais a decisão do MM Juízo da capital não pode subsistir.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 06ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL E RELATIVA - IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 33 DO STJ. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA DA CAPITAL. SUBSISTÊNCIA DA SÚMULA 689 DO STF NÃO SUPERADA PELO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 51, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015 EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTIGO 109, §§ 2º e 3º). CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. A fixação de competências está prevista no Código de Processo Civil de 2015, em dispositivos que estabelecem que a competência pode ser determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, sendo, em regra, inderrogável, logo absoluta e suscetível de ser declarada de ofício; ou em razão do valor e do território, sendo, em regra, relativa, logo derogável e insuscetível de ser declarada de ofício.

2. Apenas excepcionalmente a competência territorial assume feição absoluta e inderrogável, o que ocorre quando ela é estabelecida por razões de ordem pública.

3. No caso dos autos, a decisão de declinação de competência foi determinada por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade do interior, diversa daquela em que ajuizada a ação (capital).

4. Não configurada a excepcionalidade de competência territorial absoluta, eis que a competência não foi estabelecida por razões de ordem pública. A competência territorial nas ações previdenciárias, propostas pelos segurados e beneficiários contra o INSS, está baseada no reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência da parte autora, que presumidamente se encontra em situação de desvantagem em relação à Autarquia Previdenciária Federal. A possibilidade de escolha de um entre diversos foros concorrentes (previstos tanto no artigo 109, §§2º e 3º, da CF/88, quanto no artigo 51, do CPC/2015) é incompatível com a ideia de competência absoluta.

5. Tratando-se de incompetência territorial e relativa, não há possibilidade de o magistrado de vara previdenciária especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência para processar e julgar feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor, pois este reconhecimento está condicionado à arguição expressa pelo réu, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.
6. A falta de arguição da incompetência do juízo da vara especializada da capital, pelo INSS, é uma opção processual pautada na orientação da Advocacia Geral da União que consolidou, desde 2006, pela Súmula 23, o entendimento no sentido de que é facultado ao autor domiciliado em cidade do interior, o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro). Embora editada sob égide do CPC/1973, não há dúvidas sobre a vigência da Súmula 23 da AGU, já que foi publicada no Diário Oficial da União em 12 de fevereiro de 2019, no corpo de orientações consolidadas e válidas.
7. A decisão de declínio de competência contrária, também, o entendimento consolidado na Súmula 689, do E. Supremo Tribunal Federal, que não foi superado pelo artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorriam da interpretação do dispositivo pertinente do antigo CPC/1973, mas sim diretamente do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.
8. O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 é norma infraconstitucional que não pode afastar uma previsão constitucional (artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88), que, com a finalidade de garantir o efetivo acesso à justiça, autoriza o segurado a ajuizar a ação contra o INSS tanto no foro do seu domicílio quanto no da capital.
9. A escolha pela vara especializada da capital do estado encontra amparo na previsão normativa de foros concorrentes, não configurando abuso de direito do segurado ou beneficiário, porque não lhe confere vantagem ilegítima, nem ensejando qualquer prejuízo à defesa, já que há entendimento oficial expresso na Súmula 23 da AGU, reconhecendo o direito de escolha do segurado.
10. Não se divisa qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles serão apreciados pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.
11. O trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bomandamento e deslinde das controvérsias, objetivo maior da especialização.
12. Procedência do conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP – 06ª. Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 06ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem, nos termos do voto da Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA (Relatora), no que foi acompanhada pelo Desembargador Federal BATISTA GONÇALVES, pelas Juízas Federais Convocadas LÉILA PAIVA e VANESSA MELLO (esta com ressalva de seu entendimento pessoal) e pelos Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, NEWTON DE LUCCA, THEREZINHA CAZERTA (esta com ressalva de seu entendimento pessoal), SÉRGIO NASCIMENTO, LUIZ STEFANINI, LUCIA URSAIA, TORU YAMAMOTO, DAVID DANTAS, GILBERTO JORDAN, PAULO DOMINGUES (este com ressalva de seu entendimento pessoal), NELSON PORFIRIO e CARLOS DELGADO (este com ressalva de seu entendimento pessoal), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5000178-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JOSE CARLOS DE MELLO SALGUEIRO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5000178-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JOSE CARLOS DE MELLO SALGUEIRO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de conflito de competência no qual consta como suscitante o *Juízo da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista - SP* e como suscitado o *Juízo da 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo - SP*, nos autos de ação individual de cumprimento de sentença proferida em ação civil pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, em que foi determinada a revisão das rendas mensais de benefícios previdenciários mediante a aplicação do índice integral do IRSM. .

O feito originário foi distribuído ao Juízo suscitado que, declinou, de ofício, da competência, tendo em vista que a parte autora, residente no município de Bragança Paulista/SP, não apresentou justificativa para o ajuizamento da ação perante a Subseção de São Paulo.

Redistribuída a ação, o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP suscitou o conflito negativo de competência sob o fundamento de que a competência relativa não pode ser declinada de ofício.

O e. Juízo Suscitado foi designado para a análise de questões de urgência (ID 124593777).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5000178-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JOSE CARLOS DE MELLO SALGUEIRO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Com efeito, em se tratando de ação de natureza previdenciária, seu ajuizamento poderá se dar perante Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado o autor; perante as Varas Federais da Capital do Estado ou, ainda, no foro Estadual do domicílio do segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal, por se tratar de hipótese de competência delegada, nos moldes do art. 109, § 3º, da Constituição da República que assim dispõe:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Acrescente-se que, por se tratar de competência territorial e, portanto, de natureza relativa, não pode ser declinada de ofício.

Este Tribunal tem entendimento pacífico e sumulado no sentido de que a divisão da Justiça Federal em subseções constituiu critério de natureza territorial, sendo, portanto, de competência relativa, de forma que não pode ser declinada de ofício. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n. 23:

"É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ".

Nesse sentido os precedentes desta eg. 3ª Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO AUTOR. CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O enunciado da Súmula nº 689/STF faculta ao segurado ajuizar a ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro.

2. Caso em que o autor possui domicílio na Comarca de Bragança Paulista/SP. Competência concorrente estabelecida entre a Justiça Federal de Bragança Paulista e as Varas Federais de São Paulo/SP.

3. A distribuição de competência entre as Varas Federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial. A competência relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ).

4. Conflito negativo de competência procedente.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5013577-71.2019.4.03.0000, Relator(a) para Acórdão Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 01/10/2019, Intimação via sistema DATA: 11/10/2019).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL PREVIDENCIÁRIO DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SÚMULA N. 689/STF. COMPETÊNCIA CONCORRENTE TERRITORIAL. NATUREZA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECLARAR, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA. SÚMULA N. 33 DO E. STJ. PROCEDENTE. I - Na dicção do art. 98, §2º, I, da Lei n. 8.078/90, é competente para execução individual de título judicial em ação coletiva o juízo da liquidação da sentença ou da ação condenatória. II - No caso dos autos, foi o Juízo estabelecido na Subseção Judiciária de São Paulo/SP quem proferiu a sentença condenatória nos autos da ação civil pública n. 0011237-82.2003.4.03.618-3, podendo-se cogitar este como competente para processar e julgar a execução individual. Todavia, há firme entendimento no sentido de que "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário" (STJ-Corte Especial, REsp 1.243.887, Min. Luis Felipe, j. 19.10.11, maioria, DJ 12.12.11)"(Código de Processo Civil e legislação processual em vigor - Theotonio Negrão e outros; 2019; 50ª edição; pag. 1223), a evidenciar a possibilidade de competência concorrente à disposição do beneficiário. III - Com a edição da Súmula n. 689, o e. STF buscou dar concretude à vontade do legislador constituinte originário no sentido de facilitar o acesso ao Poder Judiciário ao segurado da Previdência Social, facultando-lhe a escolha do foro que for mais conveniente, consagrando a competência concorrente territorial. IV - É certo que os meios eletrônicos hodiernamente empregados reduzem a necessidade de deslocamento das partes e de seus advogados, todavia penso que as razões que embasaram a edição da aludida Súmula ainda permanecem, na medida em que outros fatores, que não dizem respeito propriamente aos meios eletrônicos, possam dificultar o ingresso de ação judicial pelo segurado, seja no Juízo Federal de seu domicílio, seja nas Varas Federais da capital do Estado-membro. V - Estabelecida a competência concorrente de natureza territorial e considerando sua natureza relativa, impõe-se reconhecer a impossibilidade de ser declarada, de ofício, a incompetência do Juízo, de acordo com a Súmula n. 33 do e. STJ. VI - Distribuído o feito à 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, a esta compete processar e julgar a ação de cumprimento de sentença de que ora se trata. VII - Conflito negativo de competência que se julga procedente. (CC 5024401-89.2019.4.03.0000, Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, TRF3 - 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019).

Diante do exposto, julgo **procedente** o conflito negativo de competência para declarar competente o e. Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP (Juízo Suscitado).

É o voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1 - Ação de natureza previdenciária pode ser ajuizada perante Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado o autor; perante as Varas Federais da Capital do Estado ou, ainda, no foro Estadual do domicílio do segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal, por se tratar de hipótese de competência delegada, nos moldes do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

2 - Tratando-se de competência territorial e, portanto, de natureza relativa, não pode ser declinada de ofício.

3 - Conflito negativo julgado procedente para declarar competente o e. Juízo Suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência para declarar competente o e. Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP (Juízo Suscitado), nos termos do voto do Desembargador Federal NELSON PORFÍRIO (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais CARLOS DELGADO (este com ressalva de seu entendimento pessoal), INÊS VIRGÍNIA e BATISTA GONÇALVES, pelas Juízas Federais Convocadas LEILA PAIVA e VANESSA MELLO (esta com ressalva de seu entendimento pessoal) e pelos Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, NEWTON DE LUCCA, THEREZINHA CAZERTA (esta com ressalva de seu entendimento pessoal), SÉRGIO NASCIMENTO, LUIZ STEFANINI, LUCIA URSALIA, TORU YAMAMOTO, DAVID DANTAS, GILBERTO JORDAN e PAULO DOMINGUES (este com ressalva de seu entendimento pessoal), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5007547-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ALZENIR APARECIDA FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5007547-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ALZENIR APARECIDA FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de conflito de competência no qual consta como suscitante o Juízo do Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP e como suscitado o Juízo da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

O feito originário foi distribuído ao Juízo suscitado que, declinou, de ofício, da competência, tendo em vista que o município de Presidente Bernardes/SP, onde reside a parte autora, integra a 12ª Subseção Judiciária da Justiça Federal do Estado de São Paulo, com jurisdição sobre o referido município.

Redistribuída a ação, o MM. Juízo do Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP suscitou o conflito negativo de competência sob o fundamento de que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, confere a possibilidade ao segurado ou ao beneficiário de ajuizar as ações de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou perante a Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio.

Dispensadas as informações, diante das decisões de ambos os Juízos constantes dos autos.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5007547-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ALZENIR APARECIDA FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Com efeito, em se tratando de ação de natureza previdenciária, seu ajuizamento poderá se dar perante Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado o autor, perante as Varas Federais da Capital do Estado ou, ainda, no foro Estadual do domicílio do segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal, por se tratar de hipótese de competência delegada, nos moldes do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que assim dispõe:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Acrescente-se que, por se tratar de competência territorial e, portanto, de natureza relativa, não pode ser declinada de ofício. Neste sentido, registro julgado da Colenda Terceira Seção desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUZADA PELO INSS, OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de "revisão" de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possui domicílio (desde que inexistia Vara Federal), como a Justiça Federal.

- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.

- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.

- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).

- Conflito de competência julgado procedente" (TRF- 3ª Região, Terceira Seção, CC 10660, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJe 13/02/2009).

Anoto, por oportuno, que casos análogos vêm sendo julgados no mesmo sentido por integrantes desta c. 3ª Seção, por meio de decisões monocráticas (Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, CC n. 2014.03.00.022246-7/SP, julgado em 06/03/2015; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, CC n. 2014.03.00.028305-5/SP, julgado em 08/01/2015 e Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, CC n. 2014.03.00.028304-3, julgado em 20/02/2015).

No presente caso, observa-se que a parte autora optou por ajuizar a ação objetivando a concessão de benefício previdenciário no foro de seu domicílio, o qual não é sede de Vara da Justiça Federal, em observância às regras de competência aplicáveis à hipótese.

Por fim, assinalo que a Resolução n. 322, de 12 de dezembro de 2019, da Presidência deste eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que dispõe sobre o exercício da competência delegada no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, nos termos do disposto no art. 3º da Lei n.º 13.876/2019, estipula em seu art. 3º, que "as ações em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1.º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos do art. 109, § 3.º, da Constituição Federal; do art. 15, inciso III, da Lei n.º 5010/66, em sua redação original; e do art. 43 do Código de Processo Civil". A ação originária do presente conflito foi ajuizada anteriormente a 1º de janeiro de 2020.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 955, parágrafo único, do CPC, **julgo procedente** o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP (Juízo Suscitado) para o processamento do feito.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1 - Ação de natureza previdenciária pode ser ajuizada perante Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado o autor; perante as Varas Federais da Capital do Estado ou, ainda, no foro Estadual do domicílio do segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal, por se tratar de hipótese de competência delegada, nos moldes do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

2 - Tratando-se de competência territorial e, portanto, de natureza relativa, não pode ser declinada de ofício.

3 - Conflito negativo julgado procedente para declarar competente o e. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP (Juízo Suscitado)

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu rejeitar a preliminar de suspensão da tramitação do presente conflito de competência e, no mérito, por unanimidade, com fundamento no artigo 955, parágrafo único, do CPC, julgar procedente o referido conflito, para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP (Juízo Suscitado) para o processamento do feito, nos termos do voto do Desembargador Federal NELSON PORFIRIO (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais CARLOS DELGADO, INÊS VIRGÍNIA e BATISTA GONÇALVES, pelas Juízas Federais Convocadas LEILA PAIVA e VANESSA MELLO e pelos Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, NEWTON DE LUCCA, THEREZINHA CAZERTA, SÉRGIO NASCIMENTO, LUCIA URSALIA, TORU YAMAMOTO, DAVID DANTAS, GILBERTO JORDAN e PAULO DOMINGUES. Vencidos quanto à preliminar os Desembargadores Federais CARLOS DELGADO, NEWTON DE LUCCA e PAULO DOMINGUES, que a acolhiem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5000529-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: APARECIDO DIAS MOREIRA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCUS ELY SOARES DOS REIS

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5000529-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: APARECIDO DIAS MOREIRA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCUS ELY SOARES DOS REIS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de conflito de competência no qual consta como suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista - SP e como suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo - SP.

O feito originário foi distribuído ao Juízo suscitado que, declinou, de ofício, da competência, tendo em vista que a parte autora, residente no município de Bragança Paulista/SP, não apresentou justificativa para o ajuizamento da ação perante a Subseção de São Paulo.

Redistribuída a ação, o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP suscitou o conflito negativo de competência sob o fundamento de que a competência relativa não pode ser declinada de ofício.

O e. Juízo Suscitado foi designado para a análise de questões de urgência.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5000529-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: APARECIDO DIAS MOREIRA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCUS ELY SOARES DOS REIS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Com efeito, em se tratando de ação de natureza previdenciária, seu ajuizamento poderá se dar perante Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado o autor, perante as Varas Federais da Capital do Estado ou, ainda, no foro Estadual do domicílio do segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal, por se tratar de hipótese de competência delegada, nos moldes do art. 109, § 3º, da Constituição da República que assim dispõe:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Acrescente-se que, por se tratar de competência territorial e, portanto, de natureza relativa, não pode ser declinada de ofício.

Este Tribunal tem entendimento pacífico e sumulado no sentido de que a divisão da Justiça Federal em subseções constituiu critério de natureza territorial, sendo, portanto, de competência relativa, de forma que não pode ser declinada de ofício. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n. 23:

"É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ".

Nesse sentido os precedentes desta eg. 3ª Seção: Processo nº 5017798-97.2019.4.03.0000 - CONFLITO DE COMPETÊNCIA, julgado em 24.10.2019, por maioria; Processo nº 5019766-65.2019.4.03.0000 - CONFLITO DE COMPETÊNCIA, julgado em 24.10.2019, por maioria; Processo nº 5015283-89.2019.4.03.0000 - CONFLITO DE COMPETÊNCIA, julgado em 10.10.2019, por maioria.

Por fim, assinalo que a Resolução n. 322, de 12 de dezembro de 2019, da Presidência deste eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que dispõe sobre o exercício da competência delegada no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, nos termos do disposto no art. 3º da Lei n.º 13.876/2019, estipula em seu art. 3º, que "as ações em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1.º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos do art. 109, § 3.º, da Constituição Federal; do art. 15, inciso III, da Lei n.º 5010/66, em sua redação original; e do art. 43 do Código de Processo Civil". A ação originária do presente conflito foi ajuizada anteriormente a 1º de janeiro de 2020.

Diante do exposto, julgo **procedente** o conflito negativo de competência para declarar competente o e. Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP (Juízo Suscitado).

É o voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1 - Ação de natureza previdenciária pode ser ajuizada perante Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado o autor; perante as Varas Federais da Capital do Estado ou, ainda, no foro Estadual do domicílio do segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal, por se tratar de hipótese de competência delegada, nos moldes do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

2 - Tratando-se de competência territorial e, portanto, de natureza relativa, não pode ser declinada de ofício.

3 - Conflito negativo julgado procedente para declarar competente o e. Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP (Juízo Suscitado).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência para declarar competente o e. Juízo Federal da 1ª Vara

Previdenciária de São Paulo/SP (Juízo Suscitado), nos termos do voto do Desembargador Federal NELSON PORFIRIO (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais CARLOS DELGADO (este com ressalva de seu entendimento pessoal), INÊS VIRGÍNIA e BATISTA GONÇALVES, pelas Juízas Federais Convocadas LEILA PAIVA e VANESSA MELLO (esta com ressalva de seu entendimento pessoal) e pelos Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, NEWTON DE LUCCA, THEREZINHA CAZERTA (esta com ressalva de seu entendimento pessoal), SÉRGIO NASCIMENTO, LUIZ STEFANINI, LUCIA URSAIA, TORU YAMAMOTO, DAVID DANTAS, GILBERTO JORDAN e PAULO DOMINGUES (este com ressalva de seu entendimento pessoal), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5019618-25.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AUTOR: LUIZ DOS SANTOS
Advogado do(a) AUTOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória ajuizada, em 13/10/2017, por LUIZ DOS SANTOS em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com fundamento no artigo 966, VII, do CPC/2015, visando desconstituir provimento jurisdicional exarado em autos de ação de concessão de aposentadoria especial.

Aduz o demandante, nesse sentido, que: a) no feito subjacente, foram-lhe reconhecidos 16 anos, 01 mês e 04 dias de tempo laborativo nocivo; b) no que tange ao trabalho desempenhado junto à empresa Usina Santa Adélia, o MM. Juiz processante absteve-se de determinar a realização de perícia técnica, necessária à admissão da especialidade, circunstância hábil a corporificar cerceio de defesa; c) colaciona à *actio* prova nova, consistente em PPP emanado da referida empresa, a retificar o documento outrora fornecido, abrindo ensejo ao reconhecimento do direito vindicado pela autoria.

Requer, assim, a rescisão do julgado hostilizado, com a prolação de novo julgamento, a fim de que seja decretada a procedência integral do pedido formulado na lide originária.

Por determinação da relatoria então oficiante, o autor procedeu à emenda da inicial e teve concedidos os benefícios da gratuidade judiciária (ID 1805031).

Citada, a autarquia ofertou contestação (ID 3245459), na qual aduz, preliminarmente, ausência de interesse quanto à presente propositura, dado que o vindicante se encontra em gozo de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição) desde 09/04/2015. Assevera, outrossim, que o proponente almeja apenas a rediscussão do quadro fático-probatório produzido na lide originária, bem como que ao acolher-se a pretensão autoral estaria franqueado o expediente denominado de "desaposentação", proceder vedado na ordem positiva. Por outro lado, assevera a inviabilidade de conversão do lapso laboral de 18/11/2003 a 18/09/2013, haja vista a consubstanciação de alteração dos fundamentos de fato e de direito da lide primitiva. No mérito, ressalta que a postulação não deve ser acolhida ante a inexistência de prova nova, na forma da jurisprudência que colaciona. Aduz, de todo modo, improceder o requerimento inserto no feito originário. Há pleitos subsidiários concernentes aos consecutários.

Sobreveio aos autos réplica do proponente (ID 3571963).

Intimadas as partes para as alegações finais, apenas o autor as ofertou, reiterando os atos anteriores (ID 4591286).

Com vista dos autos, o MPF opinou pelo prosseguimento do feito (ID 6903988).

É o relatório.

Decido.

Anoto, inicialmente, a viabilidade do deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, na linha do que a jurisprudência compreendia acerca da incidência do art. 557 do CPC/1973, tem-se por aplicável à ação rescisória o disposto no art. 932, IV e V, do NCPC, em atenção à celeridade procedimental, consorciada à máxima efetividade do comando estatuído no art. 927, III, do mesmo Código. Na forma da exegese já consolidada por este E. Colegiado à luz do CPC/1973, o desfecho por provimento unipessoal, consentâneo, de resto, ao princípio insculpido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, exige apenas que a causa verse sobre questões de direito com interpretação já assentada pelos tribunais (cf., a exemplo: AR 00647366120074030000, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, J. 28/04/2016, e-DJF3 06/05/2016; AR 00294308920114030000, Relator Desembargador Federal David Dantas, j. 10/03/2016, e-DJF3 18/03/2016; AR 00184175420154030000, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 25/02/2016, e-DJF3 09/03/2016, AR 00324395420144030000, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, j. 28/01/2016, e-DJF3 19/02/2016), sendo essa a hipótese vertida nestes autos.

Por sua vez, no que concerne à aferição da obediência ao prazo decadencial, de se destacar que a *actio* foi proposta em 13/10/2017, remontando o trânsito em julgado a 31/01/2017 (ID 1221753 - p. 356), evidenciando, assim, a tempestividade da medida.

Superados esses aspectos, passo ao exame da matéria preambular suscitada.

Desde logo, observo que o noticiado caráter recursal da demanda refere-se ao próprio mérito, devendo ser oportunamente apreciado. De outra face, tampouco assiste razão ao Instituto quando cogita de ausência de interesse no bem da vida almejado – a circunstância de já titularizar benefício não é de molde a subtrair o acionamento da máquina judiciária, a bem de demonstrar que, em realidade, faria jus a beneplácito mais vantajoso, rechaçado pelo INSS. Fosse correta a objeção autárquica, feitos revisionais, bastante usuais na senda previdenciária, careceriam totalmente de sentido. O que, em verdade, deve reputar-se vedado é a consideração de tempo ulterior ao marco inicial da aposentadoria e, de todo modo, tal discussão – ocorrência, ou não, de desaposentação - teria melhor apreciação quando de eventual juízo rescisório. Não se trata, enfim, de matéria preliminar, mas sim de aspecto condizente à procedência ou improcedência do pedido.

Quanto à suposta inovação perpetrada no feito rescindente, cumpre retomar os pleitos lançados em ambas as demandas (originária e esta *actio*).

Na querela matriz, o derradeiro interstício qualificado como insalubre corresponde ao lapso de **19/04/1999 a 22/04/2009** (tópico 24 da planilha ID 1221753 - p. 5) e foi empreendido perante a Usina Santa Adélia. Na presente senda, cogita-se, em acréscimo, da insalubridade do interregno de **18/11/2003 a 18/09/2013**, alheio ao feito originário. Destarte, razão assiste ao ente securitário nesse particular, sendo de rigor a **extinção do feito, sem exame do mérito, relativamente à postulação estranha à lide primitiva**, uma vez que a rescisória, ao eventualmente ensejar o rejuízo da ação subjacente, deverá se circunscrever aos seus estreitos limites. Ademais, necessário consignar que a respeito de pedido não esquadrinhado pelo julgado rescindendo não penderia *res judicata* que, decerto, é premissa para a ação rescisória.

Pois bem. Na presente demanda, o requerente problematiza decisão monocrática exarada no âmbito da Nona Turma deste E. Tribunal Regional que acolheu parcialmente o apelo que manejou e reconheceu a especialidade de apenas parte dos períodos suscitados.

O *decisum* foi proferido nos seguintes termos, na parcela que importa à presente análise (proc. reg. nº 2016.03.99.004366-0):

“(…)

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 02/01/1980 a 31/03/1980, 02/05/1980 a 31/10/1980, 03/11/1980 a 31/03/1981, 22/04/1981 a 23/09/1981, 01/10/1981 a 15/04/1982, 03/05/1982 a 23/10/1982, 03/11/1982 a 31/03/1983, 18/04/1983 a 30/11/1983, 01/12/1983 a 31/03/1984, 23/04/1984 a 14/11/1984, 19/11/1984 a 13/04/1985, 02/05/1985 a 31/10/1985, 11/11/1985 a 15/05/1986, 27/05/1986 a 29/11/1986, 01/12/1986 a 15/04/1987, 11/04/1988 a 04/11/1988 e 07/11/1988 a 07/04/1989: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 29/30) - corte e carpa de cana: enquadramento em razão do desempenho de atividade penosa;

- 13/05/1987 a 09/10/1987: Formulário (fl. 32) - trabalhador agrícola - executava serviços de corte, plantio e carpa de cana: enquadramento em razão do desempenho de atividade penosa;

- 06/03/1997 a 15/07/1997: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 29/30) - exposição a ruído de 88,9 db: inviabilidade de reconhecimento ante a exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária;

- 27/04/1998 a 30/11/1998: Formulário (fl. 35) e laudo (fls. 189/218) - exposição a ruído de 81,7 db: inviabilidade de reconhecimento ante a exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária;

- 19/04/1999 a 22/04/2009: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 36/37) - exposição a ruído de 81,7 db e 76,5 db: inviabilidade de reconhecimento ante a exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos de 02/01/1980 a 31/03/1980, 02/05/1980 a 31/10/1980, 03/11/1980 a 31/03/1981, 22/04/1981 a 23/09/1981, 01/10/1981 a 15/04/1982, 03/05/1982 a 23/10/1982, 03/11/1982 a 31/03/1983, 18/04/1983 a 30/11/1983, 01/12/1983 a 31/03/1984, 23/04/1984 a 14/11/1984, 19/11/1984 a 13/04/1985, 02/05/1985 a 31/10/1985, 11/11/1985 a 15/05/1986, 27/05/1986 a 29/11/1986, 01/12/1986 a 15/04/1987, 13/05/1987 a 09/10/1987, 11/04/1988 a 04/11/1988 e 07/11/1988 a 07/04/1989.

No cômputo total, na data de entrada de entrada do requerimento, contava o autor com 16 anos, 01 mês e 04 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Conquanto o autor não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, asseguro-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido, para todos os fins previdenciários.

No tocante ao pleito de afastamento da multa, ressalto que não vislumbro o intuito de protelar ou prolongar deliberadamente o andamento do feito, motivo pelo qual não presentes os pressupostos para aplicação de tal penalidade.

Condono a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, mas suspendo a sua exigibilidade, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do autor, reformando a r. sentença, para reconhecer, como especial, os lapsos de 02/01/1980 a 31/03/1980, 02/05/1980 a 31/10/1980, 03/11/1980 a 31/03/1981, 22/04/1981 a 23/09/1981, 01/10/1981 a 15/04/1982, 03/05/1982 a 23/10/1982, 03/11/1982 a 31/03/1983, 18/04/1983 a 30/11/1983, 01/12/1983 a 31/03/1984, 23/04/1984 a 14/11/1984, 19/11/1984 a 13/04/1985, 02/05/1985 a 31/10/1985, 11/11/1985 a 15/05/1986, 27/05/1986 a 29/11/1986, 01/12/1986 a 15/04/1987, 13/05/1987 a 09/10/1987, 11/04/1988 a 04/11/1988 e 07/11/1988 a 07/04/1989, bem como para afastar a aplicação da multa, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem".

Resta verificar a caracterização, *in casu*, do permissivo à desconstituição pretendida.

PROVA NOVA - ART. 966, VII, do NCPC

Como cedição, sob o pálio do pretérito Código de P processo Civil reputava-se novo o documento, confeccionado **anteriormente** à decisão cuja rescisão se pretende, apto, de forma isolada, a assegurar pronunciamento favorável ao requerente, não coligido no momento procedimentalmente adequado, ou seja, no transcurso da ação originária, por empecilho a ser demonstrado pela autoria.

Tratando-se de trabalhador rural, sempre se preconizou o abrandamento do conceito de documento novo, em face da condição social do rurícola, considerando os limites do acesso a informações acerca da relevância dos documentos, a par de lhe impor diversas dificuldades na obtenção de tais peças.

O NCPC, por sua vez, ampliou referida causa de rescindibilidade, passando a autorizar a desconstituição de julgados quando "VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável".

Observe-se não mais estarem em causa apenas documentações. A amplitude do vocábulo empregado autoriza a utilização de outros elementos de convicção - testemunhas, perícias, inspeções, entre outras.

Note-se, igualmente, a coexistência das disposições atinentes à **preexistência da prova** e inviabilidade de sua utilização por motivo alheio à vontade do litigante, despontando, aqui, a relevância do instante em que franqueado o acesso da parte ao meio de prova. Requer-se, enfim, que a prova grave em torno de fato objeto de controvérsia na ação matriz e que se mostre suficiente ao advento de resultado favorável ao autor da ação rescisória.

Com essas considerações, bem se extrai a não verificação, no caso em debate, do aludido requisito à rescisão pretendida.

De fato, a prova alegadamente nova remonta a **12/04/2017** (ID 1221749 - p. 5), afigurando-se, portanto, posterior ao próprio trânsito em julgado do provimento hostilizado. E, consoante já acentuado, mesmo com as inovações trazidas pelo NCPC, remanesce hígida a exigência do requisito da preexistência da prova, plenamente inadimplido na hipótese sob estudo.

Nessa esteira o seguinte julgado desta E. Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. DADOS DE LAUDOS TÉCNICOS. REGISTROS PRETÉRITOS. APURAÇÃO DO AGENTE NOCIVO RUIDO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE EQUÍVOCOS NOS LAUDOS TÉCNICOS. INCERTEZA NOS VALORES APURADOS PELO NOVO PPP. PROVA NOVA NÃO CONFIGURADA. JUSTIÇA GRATUITA. I - Não obstante a parte autora tenha assinalado a ocorrência de suposto cerceamento de defesa em razão de não ter sido produzida prova pericial nos autos subjacentes, verifica-se que a presente ação rescisória tem como fundamento unicamente alegação de “prova nova”, prevista no inciso VII do art. 966 do CPC, não havendo indicação de qualquer outra hipótese legal para desconstituição do julgado. Ademais, é consabido que o PPP constitui documento hábil para comprovar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, prescindindo-se, inclusive, da apresentação de laudo técnico ambiental, não se vislumbrando, pois, qualquer vício processual nos autos subjacentes. II - A parte autora ajuizou ação em 17.04.2013, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, cuja petição inicial veio instruída, dentre outros documentos, com o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, emitido em 25.04.2012, pelo Sr. Luiz Carlos Carniel, representante legal da empresa “SÃO MARTINHO S/A - FAZENDA SÃO MARTINHO”, dando conta de que o autor, no período de 01.07.1999 a 22.01.2009, operou máquinas agrícolas para realizar a gradação, aração, destruição de soqueiras, subsolagem, plantio, colheita de cana e outros, estando submetido ao nível de ruído equivalente a 81,6 dB durante o referido interregno. III - O documento ora apresentado como prova nova consiste em Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido em 25.05.2018, pelo Sr. Eduardo Bertassoli da Silva, representante legal da empresa “SÃO MARTINHO S/A - FAZENDA SÃO MARTINHO”, dando conta de que o autor, no período de 01.07.1999 a 22.01.2009, operou máquinas agrícolas de variados modelos, para realizar a gradação, aração, destruição de soqueiras, subsolagem, plantio, colheita de cana e outros, atuou na linha de prensas automatizadas, no cargo de preparador de máquinas II, estando submetido ao nível de ruído equivalente a 88,8 dB durante o referido interregno. IV - É assente o entendimento no sentido de que prova nova é aquela que já existia, mas não foi apresentada ou produzida oportunamente no processo originário (AR 3380/RJ; 2005/012826-0; 3ª Seção; Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima; j. 27.05.2009; DJe 22.06.2009), de forma que o PPP trazido pela parte autora, emitido em 25.05.2018, posteriormente ao trânsito em julgado da r. decisão rescindenda (30.03.2017), não poderia, em tese, ser aceito como prova nova. V - O Perfil Profissiográfico Profissional deve espelhar fielmente os dados apurados em laudos técnicos (STJ; REsp 1573551/RS; 2ª Turma; Rel. Ministro Herman Benjamin; j. 18.02.2016; DJe 19.05.2016), sendo que, no caso em tela, consta a afirmação em ambos os PPP’s que “...as informações prestadas neste documento são verídicas e foram transcritas fielmente dos registros administrativos, das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa...”. VI - O PPP trazido na presente ação rescisória não faz qualquer menção acerca de eventual incorreção ou retificação de laudos técnicos elaborados à época da prestação de serviço. Insta consignar, ainda, que o laudo técnico pericial, que embasou o indigitado PPP, expõe um quadro com variados níveis de ruído, dependendo da máquina agrícola operada, todavia não esclarece qual delas o autor teria utilizado de forma preponderante, deixando de minudenciar a forma de cálculo que resultou na média geral de 88,8 dB. Outrossim, o levantamento dos dados se deu no interstício de julho a outubro de 2011, em momento posterior ao período questionado. VII - Chama a atenção também o fato de que o PPP intitulado como prova nova estabelece um valor único de nível de ruído para todo o período compreendido entre 17.04.1997 a 31.03.2014 (88,8 dB), enquanto o PPP original aponta distintos valores para o mesmo interregno, cabendo ressaltar que a contar de 23.01.2009 há elevação de 81,6 dB para 88,9 dB e acréscimo do termo “Austoft 7700” na descrição de atividade, ou seja, relaciona o aumento da intensidade do nível do ruído ao tipo de máquina agrícola utilizada, o que revela maior precisão de dados e, por consequência, maior confiabilidade. VIII - É razoável inferir que a discrepância nos valores indicados decorre fundamentalmente de adoção de critérios distintos de apuração e não de equívocos nas medições feitas à época da prestação de serviço, não sendo possível concluir de forma categórica que o número constante no PPP trazido nos presentes autos seja o correto. IX - O PPP trazido pela parte autora não pode ser qualificado como prova nova, inviabilizando, assim, a abertura da via rescisória com fundamento no inciso VII do art. 966 do CPC. X - Ante a sucumbência sofrida pela parte autora, e em se tratando de beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, este deve arcar com honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC. XI - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(AÇÃO RESCISÓRIA 5001585-16.2019.4.03.0000, TRF3 - 3ª Seção, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Intimação via sistema DATA: 20/03/2020 – g.n.).

Conclui-se, portanto, pela inviabilidade da abertura da via rescisória com esteio no autorizativo suscitado.

DE outra face, poder-se-ia objetar que, da narrativa autoral, insinua-se, de modo tácito, arguição de violação à preceito legal, ao ponderar-se que a prova pericial teria experimentado injusta recusa, daí derivando cerceamento de defesa. Sucede que o julgado rescindendo abordou, textualmente, a temática, de modo fundamentado e sem desbordar da razoabilidade. Com efeito, afirma-se que “o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado”, motivo pelo qual afastou o aludido pleito. Não se cuidando de exegese aberrante, não prosperaria a *actio* também sob tal enfoque.

Diante do exposto, acolho a preliminar autárquica e **extingo o processo**, sem resolução de mérito, no que concerne ao pleito de reconhecimento de especialidade do lapso laboral de 18/11/2003 a 18/09/2013. No mais, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO DE RESCISÃO**.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, conforme entendimento desta e. Terceira Seção. Cumpre observar, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC, que manteve a sistemática da lei n. 1.060/50.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, respeitadas as cautelas de estilo.

Dê-se ciência, inclusive ao juízo singular.

São Paulo, 1º de julho de 2020.

BATISTA GONÇALVES

Desembargador Federal

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5013879-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AUTOR: JOAO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: VALDEMIR APARECIDO DA CONCEICAO JUNIOR - SP348160-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por JOAO ALVES DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 966, V e VIII, do CPC/2015, objetivando rescindir decisão monocrática homologatória de transação judicial, a fim de que seja “restabelecendo o prazo para o Autor apresentar as contrarrazões aos recursos opostos pela Autarquia Previdenciária”. Requeru tutela de evidência e de urgência.

Aduziu que o julgado rescindendo incorreu em erro de fato e violou disposição literal dos artigos 1º, III, da Portaria PGF n.º 915/09, 4º da Lei n.º 9.469/97, 334, § 10 do CPC e 186, 187 e 657 do Código Civil, pois, no seu entender, a transação judicial formalizada quanto aos consectários legais é nula, haja vista que nem a procuradora da autarquia, nem seu advogado, teriam poderes para transigir; o INSS, por ausência de autorização do Procurador-Chefe da Procuradoria Federal do Estado, e seu advogado, por falta de procuração atualizada para tal fim. Afirmou que o seu patrono sequer lhe deu ciência sobre a proposta de acordo, descumprindo o mandato e ferindo a ética profissional e a boa-fé objetiva.

É o relatório. Decido.

Verifico que a presente demanda foi ajuizada em 28.05.2020, observado o prazo decadencial previsto no artigo 975 do CPC, dado o trânsito em julgado no processo subjacente ocorrido em 12.06.2018 (ID 133125640, p. 164).

Ante a declaração de hipossuficiência econômica (ID 133125422), defiro à parte autora os benefícios da Gratuidade da Justiça, nos termos dos artigos 98 e 99 do CPC.

Por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, a parte autora está dispensada do depósito prévio de que trata o artigo 968, II, do CPC (nesse sentido: STJ, 3ª Seção, AR 2628, relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 22.08.2014). autarquia está dispensada do depósito prévio previsto no artigo 968, II, do CPC, conforme expresso no § 1º do mesmo dispositivo legal.

Como é cediço, o interesse processual se encontra consubstanciado no binômio necessidade-utilidade. Ou seja, é preciso demonstrar tanto a necessidade da tutela jurisdicional, como a utilidade do provimento pretendido para solução da lide, inclusive por meio da adequação da via eleita para sua satisfação. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL EMBARGADA. AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL. INTERESSE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. [...] 2. O interesse jurídico-processual, uma das condições do exercício do direito de ação, deflui do binômio necessidade-utilidade da prestação jurisdicional, sendo certo que: "Encarta-se no aspecto da utilidade a escolha correta do procedimento adequado à pretensão deduzida. Assim, se a parte pede em juízo uma providência de cunho petitório e utiliza o processo possessório, da narrativa de sua petição já se observa a inadequação do remédio escolhido para a proteção que pretende; por isso, é inútil aos seus desígnios, por consequência, ao autor; falará o interesse de agir. Exemplo típico da falta de interesse de agir é o que se verifica em ação meramente declaratória na qual se observa da prescrição da ação condenatória respectiva à pretensão declarada. Nesse seguimento, se a parte dispõe de título executivo para iniciar o processo satisfativo de execução e demanda determinada obrigação através do processo de conhecimento, há manifesta inutilidade da via eleita, porquanto a duplicação de processos com a prévia cognição e posterior execução revela-se desnecessária diante do documento que o exequente possui, ressalvada a possibilidade de utilização do documento para fins de antecipação de tutela. Expressiva hipótese de interesse de agir prevista em lei é a do art. 4º, do CPC, e seu parágrafo único, no qual o legislador permite a propositura de ação declaratória ainda que a parte possa promover, de logo, a ação condenatória. É que em toda condenação está embutida uma declaração, como de resto, em qualquer pronunciamento judicial. Entretanto, a lei permite que a parte 'pare no meio do caminho', postulando tão-somente a declaração, o 'acertamento da responsabilidade', para após, segundo a sua conveniência, promover ou não o pedido de condenação, com a premissa da responsabilidade previamente definida. Observe-se que, não fosse o dispositivo legal exposto, a parte que intentasse a ação declaratória podendo mover a condenatória incidiria em falta de interesse de agir." (Luiz Fux, in "Curso de Direito Processual Civil", Vol. 1, 4ª Ed., Rio de Janeiro, 2008, págs. 178/179). [...] (STJ, 1ª Turma, REsp 940314 relator Ministro Luiz Fux, Dje 27.04.2009, rep.Dje 25.05.2009)

A ação rescisória é cabível para desconstituição de provimentos judiciais de mérito, conforme disposto no artigo 966, *caput*, do CPC/2015.

Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei, não sendo objeto de ação rescisória, conforme artigo 966, § 4º, da Lei Adjetiva.

Na medida em que os atos homologatórios não constituem provimentos judiciais sobre o mérito da demanda, a eventual nulidade do ato de transação objeto da homologação, decorrente de suposto vício de consentimento das partes, deve ser objeto de ação anulatória, cuja competência originária não é atribuída ao Tribunal.

Sobre o tema, destaco ensinamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"§ 4.º: 48. Atos processuais das partes. Ação anulatória. Podem ser anulados desde que viciados por infração a qualquer dispositivo legal, material ou processual. Os requisitos e prazos de exercício da ação anulatória são os regulados pela lei civil. Note-se que o CPC 966 § 4.º fala em "atos de disposição de direitos" e em "atos homologatórios praticados (sic) no curso da execução", enquanto o CPC/1973 486 falava apenas em "atos judiciais"; a lei atual específica o tipo de ato judicial que está sujeito à anulação. Esse foi o propósito do RFS-Senado: manter a linha daquilo que já estava sedimentado em doutrina e jurisprudência a respeito da ação anulatória, com ajustes de redação que permitissem maior clareza interpretativa (p. 107). O RSCD previa que apenas atos negociais fossem impugnados pela ação anulatória, o que teria como consequência o fato de que decisões homologatórias poderiam ser rescindidas.

49. Sentença meramente homologatória. O vício deve estar na própria sentença. Por exemplo, é anulável a sentença homologatória de transação celebrada sobre direito relativo a incapaz, sem que tenha sido ouvido previamente o MP. Não cabe rescisória por ofensa à literal disposição de lei (CPC 966 V), porque o juiz não proferiu juízo de mérito, aplicando erroneamente a lei, mas apenas limitou-se a homologar ato praticado com ofensa à lei. Nem se configura como ato viciado das partes, porque não houve nenhum vício no negócio jurídico

celebrado entre elas. O vício é formal, da sentença." (Comentários ao Código de Processo Civil 1. ed. em e-book. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1998)

Esse, há muito, é o posicionamento de nossos Tribunais:

"AÇÃO OBJETIVANDO A ANULAÇÃO DE TRANSAÇÃO HOMOLOGADA JUDICIALMENTE. APLICAÇÃO DO ART. 486 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO VINGA A ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 269, INC. III E 485, INC. VIII, DO INVOCADO DIPLOMA. A SENTENÇA SIMPLEMENTE HOMOLOGATORIA DE TRANSAÇÃO APENAS FORMALIZA O ATO RESULTANTE DA VONTADE DAS PARTES. NA ESPÉCIE, A AÇÃO NÃO É CONTRA A SENTENÇA, QUE SE RESTRINGE A HOMOLOGAÇÃO, EM QUE NÃO HÁ UM CONTEÚDO DECISÓRIO PRÓPRIO DO JUIZ. INSURGE-SE A AUTORA CONTRA O QUE FOI OBJETO DA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DAS PARTES, A PRÓPRIA TRANSAÇÃO, ALEGANDO VÍCIO DE COAÇÃO. QUANDO A SENTENÇA NÃO APRECIA O MÉRITO DO NEGÓCIO JURÍDICO DE DIREITO MATERIAL, E SIMPLEMENTE HOMOLOGATORIA, NÃO ENSEJANDO A AÇÃO RESCISÓRIA. A AÇÃO PARA DESCONSTITUIR-SE A TRANSAÇÃO HOMOLOGADA E A COMUM, DE NULIDADE OU ANULATÓRIA (ART. 486 DO CÓDIGO PROC. CIVIL). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO, NOS TERMOS DA SÚMULA 291. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO." (STF, 2ª Turma, RE 100466, relator Ministro Djaci Falcão, DJ 28.02.1986)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA QUE HOMOLOGA ACORDO EM AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL. ATO MERAMENTE HOMOLOGATÓRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DESCABIMENTO. ATO PASSÍVEL DE DESCONSTITUIÇÃO POR AÇÃO ANULATÓRIA. CPC, ART. 486. DECISÃO MANTIDA. 1. A sentença judicial que, sem adentrar o mérito do acordo entabulado entre as partes, limita-se a aferrar a regularidade formal da avença e a homologá-la, caracteriza-se como ato meramente homologatório e, nessas condições, deve ser desconstituída por meio da ação anulatória prevista no art. 486 do CPC, sendo descabida a Ação Rescisória para tal fim. 2. Agravo regimental improvido." (STJ, 4ª Turma, AgREsp 201400484210, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Dje 18.09.2014)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. MERA DECISÃO JUDICIAL HOMOLOGATÓRIA DE TRANSAÇÃO X DECISÃO JUDICIAL QUE APRECIA E JULGA ASPECTO DE MÉRITO DA DEMANDA (AINDA QUE DECORRENTE DE PRÉVIO ACORDO HOMOLOGADO PELO JUÍZO). VIA ADEQUADA PARA A POSTULAÇÃO DA PRETENSÃO. - Se a decisão que se quer impugnar não possui caráter meramente homologatório, mas efetiva carga decisória, a via eleita pelo ente autárquico (ação anulatória) se mostra inadequada. Somente o avençado pelas partes em acordo judicial homologado pelo juízo sem nenhum conteúdo decisório é passível de ser desconstituído como os atos jurídicos em geral com espeque no então vigente art. 486, do Código de Processo Civil de 1973 - a contrário senso, se a decisão que homologa transação fundamenta-se no conteúdo (vale dizer, no mérito) da avença, lícito é o manejo de ação rescisória. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. - Negado provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária." (TRF3, 7ª Turma, ApelRemNec 00086330720124036128, relator Desembargador Federal, Fausto De Sanctis, Dje 14.12.2016)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADA. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO. SENTENÇA. DESCONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES TAXATIVAS DO ART. 485, DO CPC. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. CABIMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA. ART. 486, DO CPC. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. - Os argumentos lançados na petição de aditamento se limitam a relatar o objeto da ação onde foi prolatada a sentença rescindenda e a reiterar os fundamentos objeto do presente agravo legal, por outro lado, não demonstrado qualquer prejuízo à parte autora, cumpre afastar-se a preliminar de cerceamento de defesa. - A ação rescisória possui hipóteses taxativas de cabimento estabelecidas no art. 485 do Código de Processo Civil. Tais hipóteses devem ser criteriosamente observadas, uma vez que o objetivo da ação é a desconstituição da coisa julgada da qual se reveste a sentença ou acórdão prolatados. - O erro de fato a que faz referência a norma contida no inciso IX do art. 485, do Código de Processo Civil consiste na hipótese em que a sentença considera um fato que inexistiu ou não considera um fato que existiu. - Enquanto na hipótese do art. 485, VIII, a transação é o fundamento da sentença de mérito, no art. 486, a transação é o próprio objeto da sentença, que se limita a homologá-la, sem adentrar ao mérito da causa. A distinção fundamenta-se na própria natureza da ação rescisória. O vício que embasa a ação rescisória se verifica na sentença, no juízo de mérito, enquanto o vício para a ação anulatória incide no consentimento dado pela própria parte, sem que o julgador tenha analisado a controvérsia. - Fatos que fundamentam o ajuizamento de ação anulatória e não de ação rescisória. - Ausência de interesse de agir ante a utilização da via processual inadequada. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido." (TRF3, 1ª Seção, AR 00327664320074030000, relator Desembargador Federal, José Lunardelli, Dje 27.10.2011)

No caso concreto, a decisão monocrática que se pretende rescindir se limitou a homologar a transação realizada entre as partes, sem adentrar no mérito, razão pela qual, inadequada a via rescisória para anulação da transação homologada judicialmente, por supostos vícios de consentimento.

Ante o exposto, **indefiro a inicial, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito**, nos termos dos artigos 330, III, 485, I e VI, do CPC/2015.

Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios dada a ausência de citação.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5001557-19.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ROSEMEIRE TEIXEIRA SILVERIO, MARGARETE DE CASSIA TEIXEIRA, REGINALDO DE CASSIO TEIXEIRA
SUCEDIDO: MARIA APARECIDA SOUZA DE CARVALHO
Advogados do(a) REU: MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N, THAIS CRISTIANE BROCARDO - SP329122-N, ALESSANDRO HENRIQUE QUESSADA APOLINARIO - SP175995-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do Art. 485, § 4º, do CPC, manifeste-se a corrê Rosemeire Teixeira Silvério, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre o pedido de desistência da ação formulado pelo INSS.

Após, tomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009758-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AUTOR: MANOEL VICENTE DA ROCHA
Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Manoel Vicente da Rocha visando à desconstituição de acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Corte, a fim de que lhe seja concedida aposentadoria especial, tendo em vista que no período compreendido entre 06/03/1997 e 18/11/2003, laborou sujeito à pressão sonora em patamar superior ao limite legal.

Consoante se depreende do despacho identificado sob o ID 131307708, houve a abertura do prazo, de 15 (quinze) dias, para que a parte autora promovesse a emenda de sua petição inicial, diante da deficiência na instrução, apta a comprometer, sendo o caso, eventual juízo rescisório.

Neste aspecto, consoante tenha considerado as dificuldades logísticas ocasionadas pela pandemia do COVID-19, extrai-se do referido pronunciamento que se facultou à parte autora requerer a dilação do prazo inicialmente fixado, comprovada a impossibilidade de acesso aos autos físicos referente à demanda subjacente, cuja juntada da cópia integral foi determinada.

Entretanto, a parte autora deixou transcorrer o citado prazo sem qualquer manifestação, seja no sentido de atender à correspondente determinação ou de justificar a impossibilidade de fazê-lo, sendo de rigor, portanto, o indeferimento da petição inicial, na forma do art. 330, IV, do CPC, *in verbis*:

Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

(...)

IV - não atendidas as prescrições dos arts. 106 e 321.

Ante o exposto, **extingo o feito sem resolução do mérito**, nos termos do art. 485, I, do CPC.

Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017844-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AUTOR: LUCIMARA ANDRADE
Advogado do(a) AUTOR: SAMUEL QUEIROZ RODRIGUES - SP350894-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Lucimara Andrade com fulcro no art. 966, II, do CPC, visando à desconstituição de sentença proferida pelo r. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Ouroeste/SP, nos autos nº 1000503-26.2018.8.26.0696, por meio da qual lhe foi aplicada pena de multa por litigância de má-fé, no valor de referente a três salários-mínimos.

Diante do bloqueio empreendido em sua conta poupança, via BACENJUD, requer lhe seja deferida tutela de urgência a fim de que o referido valor seja liberado, suspendendo-se o cumprimento de sentença.

Inicialmente, diante da declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, corroborada pelos elementos constantes dos autos (ID 135910257 - Pág. 1 e ID 135910271 - págs. 1/7), defiro os benefícios da gratuidade de justiça, dispensando-a do depósito prévio previsto no art. 968, II, do CPC. Anote-se.

1). Por outro lado, depreende-se dos autos que a procuração outorgada pela parte autora, além de ser datada do ano de 2017, não encerra poderes à propositura da presente ação rescisória (ID 135910255 - Pág.

Assim, a teor do art. 968, caput, c/c os arts. 320 e 321 do CPC, intime-se a parte autora para que, no prazo de 15 (quinze) dias, emende a petição inicial, sob pena de indeferimento.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5016994-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 4ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do Art. 955 do Código de Processo Civil em vigor.

Dê-se ciência, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que, no prazo de 30 (trinta) dias, ofereça o seu parecer, a teor dos Arts. 178 e 179 do CPC.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5025503-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AUTOR: LUIZ CARLOS PEIXOTO
Advogado do(a) AUTOR: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Instadas à especificação e justificação de provas, manifestaram-se as partes.

Afirmou o demandante a tal respeito:

“Como relatado na inicial, foi requerido novo Perfil Profissiográfico Previdenciário na empresa Santa Adélia atualizado, constando neste documento novo nível de ruído 90,2 a 92,2 dB para os períodos de 02/05/2000 a 06/11/2000, 16/04/2001 a 13/11/2001, 04/02/2002 a 12/11/2002, 10/02/2003 a 10/11/2003, 16/02/2004 a 26/11/2004, 07/02/2005 a 24/11/2005, 16/01/2006 a 01/11/2006, 01/02/2007 a 06/12/2007, 04/02/2008 a 28/11/2008, 09/02/2009 a 20/12/2009, 08/02/2010 a 22/06/2010, 23/06/2010 a 25/10/2010, divergente, assim, do nível anteriormente informado através dos PPPs, ou seja, a própria empresa hoje reconhece o nível de ruído acima do permitido pela legislação previdenciária.

Por tal razão, se mostra imprescindível a realização da prova pericial judicial para a elaboração de laudo pericial por perito de confiança do juízo para a constatação de que o autor sempre ficou exposto ao ruído excessivo, confirmando o teor do novo formulário, analisando as condições ambientais da empregadora, onde o autor trabalhava.

A prova oral também se mostra necessária pois através de testemunhas pode-se comprovar como era o ambiente laboral, a que máquinas ficava exposto, de onde vinha o ruído excessivo, se era de forma habitual e permanente, enfim, detalhes que podem corroborar quais agentes nocivos eram presentes.

Assim, requer a produção das seguintes provas:

1- Requer a produção da prova pericial judicial, para comprovar o quanto contido no novo formulário;

2- Prova testemunhal, para comprovar o quanto contido no formulário carreado à inicial, bem como a real atividade exercida pelo autor, de onde vinha o ruído excessivo, como era o ambiente laboral.” (ID 133139908).

De seu turno, asseverou a autarquia:

“REQUERIMENTO DE PROVAS:

Em virtude das divergências de anotações na documentação juntada na lide originária e na presente ação rescisória, considerando, ainda, o atesto de fidelidade das informações com registros administrativos na documentação, requer o INSS expedição de ofício para que o responsável pela empresa USINA SANTA ADÉLIA justifique as divergências, apresentando documentação comprobatória, especialmente com envio de cópia dos laudos técnicos em que realizadas as medições de ruído que embasam os PPP's apresentados.” (ID 132815364).

Pois bem. No que se refere à postulação, ressalto que não verifico a pertinência da produção probatória requerida. Como cediço, a prova nova deve ser resolvida, de per si, à reversão da solução atribuída à causa pelo julgador rescindendo. Afigura-se, assim, questionável a adequação da perícia requerida, com vistas a confirmar a eficácia probante da prova nova trazida junto à “actio”. A raciocinar-se desta forma, restaria desnaturado o próprio conceito de prova nova, porquanto se estaria a admitir que os novos documentos coligidos não são serviços, por si, à modificação do decreto de improcedência contido na decisão rescindenda. Ademais, o próprio suplicante afirma haver sido emitido PPP atualizado, com escoreita declinação de níveis de pressão sonora, a afastar, ainda mais, a utilidade da perícia. Adite-se que provas orais não são, por excelência, vocacionadas à comprovação de especialidade de labor, já que se trata de questão eminentemente técnica.

Indefiro, portanto, o pleito formulado pelo suplicante.

Quanto à pretensão securitária, cuído adequada a requerida expedição de ofício. Tal medida poderá, em princípio, fornecer ao órgão julgador elementos adicionais para compreensão do cenário fático subjacente à demanda, em que há PPP's contraditórios em relação aos níveis de ruído a que esteve o requerente exposto, por correção empreendida pela própria empresa empregadora. A par de elucidar tal divergência, a providência rogada não envolve atos de maior custo ou complexidade.

Acolho, assim, a proposição do INSS. Oficie-se como requerido, assinalando-se prazo de quinze dias para resposta.

Destaco que a impugnação ao valor da causa, bem assim o pleito de revogação da gratuidade judiciária, serão oportunamente analisados.

Intím-se.

São Paulo, 5 de junho de 2020.

RECLAMAÇÃO (12375) Nº 5010183-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

RECLAMANTE: SILVIA APARECIDA COZARE

Advogados do(a) RECLAMANTE: ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO - SP268688-A, SIDIEL APARECIDO LEITE JUNIOR - SP221889-A, BRUNA MUCCIACITO - SP372790-A,

ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A, EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A

RECLAMADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Reclamação ajuizada por Sílvia Aparecida Cozare em face de decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Socorro/SP, por meio da qual se determinou a suspensão do feito subjacente, autuado sob o nº 1001571-05.2018.8.26.0601, pelo prazo de 6 (seis) meses.

Consoante se depreende do despacho identificado sob o ID 131299741, houve a abertura de prazo para que a parte autora promovesse a emenda de sua petição inicial, a fim de explicitar "qual decisão deste Tribunal vem sendo descumprida e de que forma tal ocorreu, a justificar a defesa de sua autoridade na sede eleita".

Entretanto, deixou a parte autora de atender à referida determinação, porquanto apenas reitera os termos de sua petição inicial, apontando o dever atribuído a este Corte de garantir a aplicabilidade da orientação jurisprudencial firmada pelo Superior Tribunal de Justiça (ID 1317612890).

Sob tal perspectiva, deixando a parte autora de se manifestar acerca dos termos do referido pronunciamento, de rigor o indeferimento da petição inicial, na forma do art. 330, IV, do CPC, *in verbis*:

Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

(...)

IV - não atendidas as prescrições dos arts. 106 e 321.

Neste sentido (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. ART. 321, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. I- Havendo ausência de pressupostos legais, exceto nos casos de inépcia evidente que suscitem indeferimento imediato, tem o juiz a oportunidade de determinar ao autor que, no prazo de quinze dias, regularize o processo. Se o prazo esgotar-se sem as devidas providências do demandante, é de rigor o indeferimento. II- A parte autora cumpriu parcialmente o despacho que determinou a juntada das cópias de peças dos processos indicados no termo de prevenção, quedando-se inerte em relação a um dos processos, sem nenhuma justificativa plausível, motivo pelo qual deve ser mantida a extinção do processo sem resolução do mérito. III- Apelação improvida.

(TRF3 - ApCiv 5000097-18.2018.4.03.6125. RELATOR: Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, 8ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/03/2020)

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INDEFERIDA A PETIÇÃO INICIAL. NÃO CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Depreende-se do artigo 99, § 3º do CPC que o pedido de 'justiça gratuita' pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência de recursos deduzida exclusivamente por pessoa natural. 2. Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real. 3. O MM. Juiz a quo determinou que a parte autora procedesse ao recolhimento das custas e diligências necessárias para a citação da parte requerida, regularmente intimada da r. decisão, em 02/05/2018, cuja decisão agravada não foi provida e a parte autora quedou-se inerte, sem justificar o não cumprimento da ordem. 4. O feito foi julgado com indeferimento da exordial, face ao descumprimento do comando judicial. 5. Verifico que o MM. Juiz de Primeiro Grau agiu acertadamente, pois deu oportunidade à autora para que emendasse a inicial, com o fim de regularizar a peça inicial e a determinação não foi cumprida, cabendo, portanto, o indeferimento da petição inicial. 6. Apelação da parte autora improvida. 7. Sentença mantida.

(TRF3 - ApCiv 5986191-25.2019.4.03.9999. RELATOR: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Intimação via sistema DATA: 22/05/2020)

Ante o exposto, extingo o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, I, do CPC.

Intím-se.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003490-96.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS

APELANTE: NEIDE CRISTINA ZAGO POSSATO

Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL MARUCCI - SP361322-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de ação em que a parte Autora pretende ver reconhecida a impenhorabilidade de imóvel por tratar-se de bem de família. Alega que o imóvel foi objeto de alienação fiduciária em garantia de financiamento concedido a pessoa jurídica da qual não participa, figurando apenas como avalista. Refere que seu ex-cônjuge é quem figurava como sócio da empresa B2 Grill Restaurante LTDA-ME, e que também assinou o contrato como avalista, mas refere que este já não reside no imóvel em questão.

Em julgamento de agravo de instrumento, esta Primeira Turma determinou a suspensão dos efeitos da consolidação da propriedade até o julgamento da presente ação. O juízo *a quo*, ao contrário, julgou improcedente o pedido.

Por tratar-se de questão essencial à compreensão da lide, intime-se a parte Autora a apresentar documentação que comprove o alegado término da relação matrimonial, bem como a composição do quadro societário da pessoa jurídica beneficiada pela alienação fiduciária do imóvel discutido nos autos.

Int.

No silêncio, retomem conclusos.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017547-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: LAVIZOO-LABORATÓRIOS VITAMÍNICOS E ZOOTÉCNICOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: VINICIUS RODRIGUES VELOSO - SP405136-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar, nos seguintes termos:

"(...) Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de liminar, para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da impetrante as contribuições previdenciárias patronal e SAT/RAT, bem como as contribuições destinadas a terceiros, sobre os valores pagos aos empregados em decorrência: da licença remunerada para tratamento de saúde por até 15 (quinze) dias antes da concessão de auxílio-doença; do aviso prévio indenizado; e do adicional constitucional de férias, abstendo-se inclusive de negar-lhe a expedição de certidão negativa de débitos por motivos tais.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Após, venham os autos conclusos para sentença.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se."

(maiúsculas e negrito originais)

Defende a agravante a impossibilidade de impetração de mandado de segurança contra lei em tese e informa que em obediência à Nota PGFN/CRJ/Nº 485/2016 deixa de impugnar o ponto referente a não-incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, mas defende a incidência da contribuição destinada à entidade terceiras sobre mencionada verba. Sustenta a legalidade da incidência debatida sobre os valores pagos a título de adicional de 1/3 de férias e sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento de empregados doentes ou acidentados por possuírem natureza remuneratória.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo.

Examinando os autos, verifico que a questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se a verba indicada pela agravante estaria abrangida da incidência da contribuição previdenciária e das contribuições destinadas a terceiro discutidas no feito de origem.

Passo, assim, a analisar a natureza das verbas debatidas pela agravada.

(i) Terço de férias

Quanto ao terço constitucional de férias, rejeito posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(ii) Auxílio-doença/acidente nos primeiros quinze dias de afastamento

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 – redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."**

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

(iii) Aviso Prévio Indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado – aviso prévio indenizado –, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ. I – É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente. (...) IV – Agravo regimental improvido." (negritas)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005070-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

AGRAVADO: JONATAS FRANCISCO CHAVES
Advogado do(a) AGRAVADO: IGOR JEFFERSON LIMA CLEMENTE - SP259831-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 136024183: aguarde-se o decurso de prazo para recurso da parte contrária.

Após, arquivem-se os autos.

Deixo de determinar comunicação da desistência do prazo do agravado junto ao processo principal, visto que esta providência pode ser tomada pela própria parte.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014434-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: COMERCIAL E CONSTRUCOES PRANDIX LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cumpra a agravante integralmente o despacho ID 135173267, providenciando a juntada da guia de recolhimento a que se refere o comprovante de pagamento Num. 133540691 – Pág. 1 para se averiguar de o código de recolhimento do tributo está correto, sob pena do não conhecimento do recurso.

Int.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024959-24.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MASTERDOM CONSULTORIA E INFORMATICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS IEMA - SP60026-A, MANUEL DA SILVA BARREIRO - SP42824-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a exclusão dos valores referentes ao PIS e à COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta instituída pela Lei nº 12.546/2011.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e concedeu a segurança.

Inconformada, apela a União, pleiteando a reforma da sentença, com a total improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, IV, do CPC:

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Cumprido ressaltar que adotava-se o entendimento no sentido de que o ICMS e o ISS integravam o preço das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, bem como de serviço de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, estando de acordo com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Isto porque os valores relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio da empresa e constituíam, em conjunto com outros valores (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo da COFINS, da contribuição ao PIS, bem como da contribuição previdenciária substitutiva em comento.

No entanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas vendas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017)

Assim, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. *In verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09/03/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesse mesmo sentido são os julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). PIS. COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". 2. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994). 3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. 4. Adequação à nova orientação jurisprudencial, firmada em caráter vinculante, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994). 5. Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, foi adotado o posicionamento majoritário firmado por esta Primeira Turma de que o entendimento supramencionado deve ser aplicado no tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta. 6. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18. 7. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. 8. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURELIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. 9. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 10. Apelação da impetrante provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CIVEL - 5004987-60.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2020, Intimação via sistema DATA: 26/06/2020)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. - O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante. - Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes. - Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no REsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94. - Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação). - Apelação da União desprovida. - Apelação da impetrante provida. (ApelReex nº 0003595-20.2016.4.03.6113/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 29.08.2017, DJF3 20.12.2017).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no REsp 593.627/RN. 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação. 4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado. 5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 7. É aplicável a taxa SELIC com índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC com índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior. 9. Remessa oficial e apelação desprovidas. (AMS nº 00187573120154036100, Des. Fed. Nelson dos Santos, Terceira Turma, j. 03.05.2017, DJF3 15/05/2017)

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exceções cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido. (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula nº 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007). 2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006). 3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada. 5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncie-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDEBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao reexame necessário e à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009658-10.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A., ODEBRECHT ENGENHARIA E CONSTRUCAO INTERNACIONAL S.A., CBPO ENGENHARIA LTDA., DELEGADO DA RECEITA FEDERAL NO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, EM SÃO PAULO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL NO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, EM SÃO PAULO - SP, CBPO ENGENHARIA LTDA., CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A., ODEBRECHT ENGENHARIA E CONSTRUCAO INTERNACIONAL S.A.

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança objetivando a exclusão dos valores referentes ao ICMS, ao ISS, ao PIS e à COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta instituída pela Lei nº 12.546/2011.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido.

Inconformada, apela a União, pleiteando a reforma da sentença, com a total improcedência do pedido.

A parte impetrante apela, por sua vez, sustentando a exclusão dos valores referentes ao PIS e à COFINS da base de cálculo da CPRB.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que *incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida"*.

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, IV, do CPC:

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS, do ISS, do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Cumpre ressaltar que adotava-se o entendimento no sentido de que o ICMS e o ISS integravam o preço das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, bem como de serviço de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, estando de acordo com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Isto porque os valores relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio da empresa e constituíam, em conjunto com outros valores (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo da COFINS, da contribuição ao PIS, bem como da contribuição previdenciária substitutiva em comento.

No entanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, DJE 15/03/2017)

Assim, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. *In verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. 1 - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJE 26/04/2019)

Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS, do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesse mesmo sentido são os julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). PIS. COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". 2. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994). 3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. 4. Adequação à nova orientação jurisprudencial, firmada em caráter vinculante, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994). 5. Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, foi adotado o posicionamento majoritário firmado por esta Primeira Turma de que o entendimento supramencionado deve ser aplicado no tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta. 6. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18. 7. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. 8. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. 9. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluí os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 10. Apelação da impetrante provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004987-60.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal HELIO EGÍDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2020, Intimação via sistema DATA: 26/06/2020)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. - O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante. - Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes. - Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94. - Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação). - Apelação da União desprovida. - Apelação da impetrante provida. (ApelReex nº 0003595-20.2016.4.03.6113/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 29.08.2017, DJF3 20.12.2017).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN. 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação. 4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado. 5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior. 9. Remessa oficial e apelação desprovidas. (AMS nº 00187573120154036100, Des. Fed. Nelson dos Santos, Terceira Turma, j. 03.05.2017, DJF3 15/05/2017)

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exceções cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido. (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula nº 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007). 2. Ao revés, é defeito, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006). 3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc.; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada. 5. O art. 535 do CPC resta inócuo se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDEBÍTOS AOS PROCESSOS AJUZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se em aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao reexame necessário e à apelação da União, e dou provimento à apelação da impetrante**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001505-21.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: L.P.M. TELEINFORMATICALTDA
Advogado do(a) APELADO: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança objetivando a exclusão dos valores referentes ao ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta instituída pela Lei nº 12.546/2011.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança.

Inconformada, apela a União Federal (Fazenda Nacional), pleiteando a reforma da sentença, com a total improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, IV, do CPC:

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ISS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Cumpre ressaltar adotava-se o entendimento no sentido de que o ICMS e o ISS integravam o preço das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, bem como de serviço de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, estando de acordo com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Isto porque os valores relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio da empresa e constituíam, em conjunto com outros valores (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo da COFINS, da contribuição ao PIS, bem como da contribuição previdenciária substitutiva em comento.

No entanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017)

Assim, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. *In verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Dessa forma, conclui-se que o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta.

Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesse mesmo sentido são os julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. - O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante. - Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes. - Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94. - Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação). - Apelação da União desprovida. - Apelação da impetrante provida. (ApelReex nº 0003595-20.2016.4.03.6113/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 29.08.2017, DJF3 20.12.2017).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN. 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação. 4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado. 5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior. 9. Remessa oficial e apelação desprovidas. (AMS nº 00187573120154036100, Des. Fed. Nelson dos Santos, Terceira Turma, j. 03.05.2017, DJF3 15/05/2017)

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às ações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido. (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula nº 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007). 2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006). 3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada. 5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDEBÍTOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDEBÍTO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Deste modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao reexame necessário e à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002655-59.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOSS AUTOMOTIVE LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança objetivando a exclusão dos valores referentes ao PIS e à COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta instituída pela Lei nº 12.546/2011.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e concedeu a segurança.

Inconformada, apela a União, pleiteando a reforma da sentença, com a total improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, IV, do CPC:

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Cumprido ressaltar que adotava-se o entendimento no sentido de que o ICMS e o ISS integravam o preço das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, bem como de serviço de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, estando de acordo com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Isto porque os valores relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio da empresa e constituíam, em conjunto com outros valores (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo da COFINS, da contribuição ao PIS, bem como da contribuição previdenciária substituíva em comento.

No entanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017)

Assim, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. *In verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. 1 - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesse mesmo sentido são os julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). PIS. COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*". 2. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "*os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011*" (Tema 994). 3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. 4. Adequação à nova orientação jurisprudencial, firmada em caráter vinculante, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994). 5. Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, foi adotado o posicionamento majoritário firmado por esta Primeira Turma de que o entendimento supramencionado deve ser aplicado no tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta. 6. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18. 7. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. 8. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. 9. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluí os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 10. Apelação da impetrante provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004987-60.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2020, Intimação via sistema DATA: 26/06/2020)*

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. - O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante. - Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes. - Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no REsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94. - Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação). - Apelação da União desprovida. - Apelação da impetrante provida. (ApelReex nº 0003595-20.2016.4.03.6113/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 29.08.2017, DJF3 20.12.2017).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no REsp 593.627/RN. 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação. 4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado. 5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 7. É aplicável a taxa SELIC com índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC com índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior. 9. Remessa oficial e apelação desprovidas. (AMS nº 00187573120154036100, Des. Fed. Nelson dos Santos, Terceira Turma, j. 03.05.2017, DJF3 15/05/2017)

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exceções cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido. (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula nº 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007). 2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006). 3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou ao lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar; e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada. 5. O art. 535 do CPC resta inócua se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendia a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDEBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao reexame necessário e à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014538-38.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO TRANSPORTE DE ENCOMENDAS E COMERCIO DE VEICULOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança objetivando a exclusão dos valores referentes ao ICMS, ao ISS, ao PIS e à COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta instituída pela Lei nº 12.546/2011.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e concedeu a segurança.

Inconformada, apela a União, pleiteando a reforma da sentença, com a total improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, IV, do CPC:

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS, do ISS, do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Cumprir ressaltar que adotava-se o entendimento no sentido de que o ICMS e o ISS integravam o preço das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, bem como de serviço de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, estando de acordo como conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Isto porque os valores relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio da empresa e constituíam, em conjunto com outros valores (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo da COFINS, da contribuição ao PIS, bem como da contribuição previdenciária substitutiva em comento.

No entanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, DJE 15/03/2017)

Assim, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. *In verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". 2. Em sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS, do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesse mesmo sentido são os julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). PIS. COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". 2. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994). 3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. 4. Adequação à nova orientação jurisprudencial, firmada em caráter vinculante, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994). 5. Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, foi adotado o posicionamento majoritário firmado por esta Primeira Turma de que o entendimento supramencionado deve ser aplicado no tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta. 6. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18. 7. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. 8. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURELIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. 9. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluí o juro, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 10. Apelação da impetrante provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CIVEL - 5004987-60.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2020, Intimação via sistema DATA: 26/06/2020)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. - O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante. - Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes. - Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94. - Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação). - Apelação da União desprovida. - Apelação da impetrante provida. (ApelReex nº 0003595-20.2016.4.03.6113/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 29.08.2017, DJF3 20.12.2017).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN. 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação. 4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado. 5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior. 9. Remessa oficial e apelação desprovidas. (AMS nº 00187573120154036100, Des. Fed. Nelson dos Santos, Terceira Turma, j. 03.05.2017, DJF3 15/05/2017)

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controversia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos beneficiários, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido. (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007). 2. Ao revés, é defeito, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006). 3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autoliquidar em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada. 5. O art. 535 do CPC resta inócua se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncie-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDEBÍTOS AOS PROCESSOS AJUZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º; 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDEBÍTO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp n.º 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Deste modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao reexame necessário e à apelação da União**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007032-03.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSJORDANO LTDA
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança objetivando a exclusão dos valores referentes ao PIS e à COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta instituída pela Lei nº 12.546/2011.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e concedeu a segurança.

Inconformada, apela a União, pleiteando a reforma da sentença, com a total improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, IV, do CPC:

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Cumprir ressaltar que adotava-se o entendimento no sentido de que o ICMS e o ISS integravam o preço das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, bem como de serviço de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, estando de acordo com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Isto porque os valores relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio da empresa e constituíam, em conjunto com outros valores (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo da COFINS, da contribuição ao PIS, bem como da contribuição previdenciária substitutiva em comento.

No entanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017)

Assim, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. *In verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. 1 - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 163872/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesse mesmo sentido são os julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). PIS. COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". 2. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994). 3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. 4. Adequação à nova orientação jurisprudencial, firmada em caráter vinculante, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994). 5. **Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, foi adotado o posicionamento majoritário firmado por esta Primeira Turma de que o entendimento supramencionado deve ser aplicado no tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.** 6. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18. 7. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. 8. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. 9. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 10. Apelação da impetrante provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004987-60.2019.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2020, Intimação via sistema DATA: 26/06/2020)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. - O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante. - Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes. - Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94. - Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação). - Apelação da União desprovida. - Apelação da impetrante provida. (ApelReex nº 0003595-20.2016.4.03.6113/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 29.08.2017, DJF3 20.12.2017).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN. 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, a impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação. 4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado. 5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior. 9. Remessa oficial e apelação desprovidas. (AMS nº 00187573120154036100, Des. Fed. Nelson dos Santos, Terceira Turma, j. 03.05.2017, DJF3 15/05/2017)

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exceções cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula nº 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007). 2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006). 3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou ao lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada. 5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, premissões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às premissões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendia a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDEBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Deste modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao reexame necessário e à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004324-50.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: BOMBRIL S/A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CARVALHO DE BRITO - ES11444-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança objetivando a exclusão dos valores referentes ao PIS e à COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta instituída pela Lei nº 12.546/2011.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

Inconformada, apela a impetrante, pleiteando a reforma da sentença, coma total procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, IV, do CPC:

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona coma existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Cumprе ressaltar que adotava-se o entendimento no sentido de que o ICMS e o ISS integravam o preço das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, bem como de serviço de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, estando de acordo como conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Isto porque os valores relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio da empresa e constituíam, em conjunto com outros valores (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo da COFINS, da contribuição ao PIS, bem como da contribuição previdenciária substitutiva em comento.

No entanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas vendas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, DJE 15/03/2017)

Assim, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. *In verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. 1 - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJE 26/04/2019)

Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesse mesmo sentido são os julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). PIS. COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*". 2. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "*os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011*" (Tema 994). 3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. 4. Adequação à nova orientação jurisprudencial, firmada em caráter vinculante, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994). 5. *Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, foi adotado o posicionamento majoritário firmado por esta Primeira Turma de que o entendimento supramencionado deve ser aplicado no tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta*. 6. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18. 7. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. 8. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2003. 9. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 10. Apelação da impetrante provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CIVEL - 5004987-60.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2020, Intimação via sistema DATA: 26/06/2020)*

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. - O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante. - Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes. - Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no REsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94. - Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação). - Apelação da União desprovida. - Apelação da impetrante provida. (ApelReex nº 0003595-20.2016.4.03.6113/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 29.08.2017, DJF3 20.12.2017).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no REsp 593.627/RN. 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação. 4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado. 5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 7. É aplicável a taxa SELIC com índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC com índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior. 9. Remessa oficial e apelação desprovidas. (AMS nº 00187573120154036100, Des. Fed. Nelson dos Santos, Terceira Turma, j. 03.05.2017, DJF3 15/05/2017)

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exceções cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido. (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula nº 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007). 2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006). 3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada. 5. O art. 535 do CPC resta inócua se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028963-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CONTROLE SOLUCOES EMPRESARIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO CORREA MARTINS - SP76944-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vista à parte embargada.
Após, conclusos.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Partner – Parcerias Industriais e Automotivas Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que a CDA não levaria em conta valores compensados e, por isso, estaria desprovida de força executiva.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Não há elementos probatórios que demonstrem a nulidade formal do título executivo. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação e não pagos, porém declarados, como é o caso dos autos, a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito, sendo dispensada qualquer providência adicional do Fisco. Nesse sentido, a dilação da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".

No presente caso, a executada está inadimplente em relação a contribuições sociais constituídas definitivamente mediante débito confessado em GFIP, sendo despicinda, portanto, a instauração de procedimento administrativo com vistas ao lançamento tributário, pois o contribuinte reconheceu o débito fiscal.

Sobre a regularidade dessa forma de lançamento já se manifestou a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EXMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. LIQUIDEZ DA CDA. MULTA, JUROS E HONORÁRIOS DA EXECUÇÃO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- Inocorrente o alegado cerceamento de defesa. Cuida-se de lançamento de Débito Confessado em GFIP - DCGB - DCG BATCH, onde não há instauração de procedimento administrativo, e a CDA é formada pelos débitos que o próprio contribuinte declarou não terem sido recolhidos.

- A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

- O percentual da multa cobrada no caso concreto (20%), apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

- O percentual de juros está de acordo com a legislação e interpretação jurisprudencial unânime, fixando a incidência da SELIC, que inclusive comporta a correção monetária do débito.

- Tratando-se de execução promovida pela União, depois de maio de 2007 é devido o encargo de 20% sobre o valor da execução, nos termos do artigo 1º do Decreto Lei nº 1.025/69. Inserido tal encargo na CDA, afasta a fixação de condenação do executado em embargos à execução, como bem salientou a sentença recorrida, pela aplicação da Súmula 168 do extinto TFR.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0004785-78.2012.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 10/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

Ademais, a alegação deduzida pela agravante, no sentido de que teria havido compensação tributária, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório.

Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Veja-se que a matéria já está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indeferido** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação a tutela recursal interposto por EFITEG SERVIÇOS E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA EM GERAL LTDA., contra a decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado pela Agravante, indeferiu a liminar para suspensão da exigibilidade das Contribuições Previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas a título de - aviso prévio indenizado; férias gozadas; férias indenizadas pagas na rescisão contratual ou durante o contrato de trabalho, inclusive sobre férias pagas em dobro; adicional do Terço Constitucional sobre Férias Gozadas e sobre Férias Indenizadas; abono pecuniário de férias; intervalo intrajornada não gozado; os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado em antecipação à concessão do auxílio-doença e do auxílio-acidente; adicional de horas extraordinárias; adicional noturno; adicionais de periculosidade e de insalubridade.

Em suas razões recursais, o agravante alega em síntese, que não há incidência da contribuição porque a verba tem caráter indenizatório.

Pleiteia a concessão de antecipação a tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da do risco de dano irreparável. Com efeito, o Agravante limita-se a afirmar que continuará obrigada ao recolhimento da contribuição indevida, sob pena de sofrer autuações fiscais, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão de antecipação a tutela recursal.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013.FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação a tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009516-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ANDERSON JOSE DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA ROSA LARQUER OLIVEIRA - SP270203, LUCAS DOS SANTOS - SP330144-A

INTERESSADO: GERÊNCIA EXECUTIVA REGIONAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante consulta realizada no sítio eletrônico da Justiça Federal da Terceira Região, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031176-90.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: IHC SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA, IHC SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
Advogados do(a) APELANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IHC SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA, IHC SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
Advogados do(a) APELADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Intimem-se as partes embargadas (IHC Soluções em Informática Ltda. e a União/Fazenda Nacional) para manifestarem-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC.

Após, voltemos autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012616-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BOLIVAR CANDIDO DA SILVA, JOSE BENEDITO ALVES, JOSE PEREIRA DA SILVA, SEBASTIANA FIRMINO CAMPOS, CECILIA HELENA DOS SANTOS ALZUGUIR, DINICIO DE ARAUJO RIOS, OLÍMPIO FERREIRA DA SILVA FILHO, VALDEMAR AZAMBUJA BURGUEZ, JUSSARA RODRIGUES GOUVEIA, ANTONIA FERNANDES DA CUNHA, SERGIO PACIFICO FONTANA, MAURO CESAR SILVA BRASIL, MARIA APARECIDA PAZZINI CLARO, JOSE OLIMPIO DE FREITAS, CARLOS MIGUEL DOS SANTOS, ADRIANA SCHAKER DA SILVA, RITA MARIA CUNHA LEITE COENTRO, FRANCISCO DE ASSIS BAHIA, CARLA ROSSANA SCHIEFFERDECKER, GISELE FEILSTRECKER

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011036-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FIRMINA BOGEGA DE OLIVEIRA QUEIROZ, WALMIR RIBEIRO DA SILVA, PAULO DA CUNHA MORAES, JOSE MARIA ROCHA, FRANCISCO SOARES LEITAO FILHO, WAGNER FRANZE, ADILSON VEBER MOREIRA, MIRMILA ALBERTI DIAS, ANA MARIA DE LIMA, MARIA CECILIA TOLEDO DE ANDRADE

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026441-14.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KEYRUS BRASIL SERVICOS DE INFORMATICA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA MONTAGNA BARELLI - SP166732-A, JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEO - SP152057-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a exclusão dos valores referentes ao ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta instituída pela Lei nº 12.546/2011.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e concedeu a segurança.

Inconformada, apela a União, pleiteando a reforma da sentença, com a total improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, IV, do CPC:

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS, do ISS, do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Cumprindo ressaltar que adotava-se o entendimento no sentido de que o ICMS e o ISS integravam o preço das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, bem como de serviço de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, estando de acordo com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Isto porque os valores relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio da empresa e constituíam, em conjunto com outros valores (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo da COFINS, da contribuição ao PIS, bem como da contribuição previdenciária substituíva em comento.

No entanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJE 15/03/2017)

Assim, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. *In verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. 1 - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJE 26/04/2019)

Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesse mesmo sentido são os julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). PIS. COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". 2. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994). 3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. 4. Adequação à nova orientação jurisprudencial, firmada em caráter vinculante, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994). 5. Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, foi adotado o posicionamento majoritário firmado por esta Primeira Turma de que o entendimento supremacionado deve ser aplicado no tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta. 6. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações feitas pela Instrução Normativa RFB 1.810/18. 7. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. 8. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. 9. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluí os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 10. Apelação da impetrante provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004987-60.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2020, Intimação via sistema DATA: 26/06/2020)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. - O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante. - Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes. - Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94. - Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação). - Apelação da União desprovida. - Apelação da impetrante provida. (ApelReex nº 0003595-20.2016.4.03.6113/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 29.08.2017, DJF3 20.12.2017).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN. 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação. 4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado. 5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior. 9. Remessa oficial e apelação desprovidas. (AMS nº 00187573120154036100, Des. Fed. Nelson dos Santos, Terceira Turma, j. 03.05.2017, DJF3 15/05/2017)

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às ações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula nº 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDeI no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007). 2. Ao revés, é defeito, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDeI no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006). 3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc.; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada. 5. O art. 535 do CPC resta incluído se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresps nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao reexame necessário e à apelação da União**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000090-27.2017.4.03.6136
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETRO METALURGICA VENTI DELTA LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Não há nada a decidir no presente feito.

Tendo em vista a interposição de recurso extraordinário (Id 131999681), encaminhe-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2020.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000300-12.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: EDUARDO CECONELLO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista o recurso especial de Id 129050689 e o recurso extraordinário de Id 129050705, encaminhem-se os presentes autos à Vice-Presidência desta Corte, para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 5 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000172-92.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIDOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FUNDACAO CRUZEIRENSE DE JORNALISMO E RADIODIFUSAO, ORLANDO FREIRE DE FARIA, ANTONIO CARLOS GONCALVES DE CARVALHO, LAMARTINE ANTONIO FIORENTINI JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e declarou o crédito fiscal, com fundamento no artigo 156, V, do Código Tributário Nacional e no artigo 924, V, do Código de Processo Civil e artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

A parte apelante alega, em síntese, a inocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que não restou caracterizada a inércia da exequente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 40, da Lei nº 6.830/80 é claro ao dispor que o juiz suspenderá a execução enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição. De igual forma o parágrafo 3º, do artigo mencionado dispõe que, encontrados a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para o prosseguimento da execução.

Esse entendimento outrora consagrado era no sentido de que, entendida a prescrição como a perda do direito de ação, não cabia se cogitar de prescrição no curso do processo, pois, se houve processo, é porque a ação já fora exercida.

Contudo, a edição da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, incluindo parágrafo 4º, ao artigo 40, da Lei de execução fiscal, ademais de admitir o reconhecimento da prescrição de ofício pelo julgador, veio permitir a prescrição intercorrente nos executivos fiscais, alcançando, inclusive, os processos em curso, já que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A jurisprudência do STJ, no período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que a prescrição intercorrente em matéria tributária não podia ser declarada de ofício.

3. O atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe arguir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

4. Recurso especial a que se dá provimento". (STJ, RESP 773199/PE, Processo: 200501332950, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, Data da decisão: 13/09/2005 DJ DATA:26/09/2005)

"EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO NOS TERMOS DO ART.20, DA LEI 10522/02. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE A PARTIR DA LEI 11.051/2004. OUVIDA PREVIAMENTE A FAZENDA PÚBLICA.

1- A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 anos, contados da sua constituição definitiva, nos termos do artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional.

2- A jurisprudência, em período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que, tratando-se de direito patrimonial, o juiz não poderia conhecer da prescrição de ofício sob pena de afronta ao artigo 166 do Código Civil, e artigo 219, §5º do CPC, e aplicava tal raciocínio à prescrição intercorrente.

3- O parágrafo 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentado pela Lei 11.051/2004, permite o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, com a condição de ser ouvida previamente a Fazenda Pública.

4- Tratando-se de norma que dispõe sobre matéria processual sua aplicação é imediata, alcançando os processos em curso, porém, a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial deverá, por força da referida lei, ser precedida de audiência da Fazenda Pública, condição que, no presente caso, foi atendida e, como se verifica terminou a exequente pugnano pela manutenção da suspensão, a teor do disposto no art. 20, da Lei 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04.

5- Assim, do dia a quo considerado pelo Juízo a quo (21/08/2000, data da ciência do arquivamento) até a decisão ora combatida (19/09/2005) decorreu o prazo necessário para a decretação da prescrição intercorrente, porquanto não é o caso de aplicação da Súmula 314 do STJ, vez que não se aplica a suspensão do processo por um ano, para depois iniciar o quinquênio intercorrente, em razão do arquivamento operado nos termos do artigo 20, da Lei 10.522/02.

6- Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) improvida." (TRF 3ª Região, AC 1132625/SP, Processo: 200603990273982, 6ª Turma, Relator Juiz Lazaramo Neto, Data da decisão: 21/03/2007 DJU DATA:07/05/2007)

Vale destacar que, para a contagem do prazo prescricional intercorrente, já se pronunciou o STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, nos seguintes termos:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80). 1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já julgada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais. 2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: “Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente”. 3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei é (ordena o art. 40: “[...] o juiz suspenderá [...]”). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege. 4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução. 4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução. 4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato; 4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo – mesmo depois de escoados os referidos prazos –, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera. 4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição. 4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).”

(STJ, RESP 1.340.553-RS, Primeira Seção, Rel. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 16/10/2018)

Consoante se verifica da decisão supratranscrita, o STJ estabeleceu as seguintes teses, *in verbis*:

1ª) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução.

2ª) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável.

3ª) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens.

4ª) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

No caso concreto, a execução fiscal foi ajuizada em 27/12/2000 e a citação dos coexecutados se deu em 28/05/2001. Houve a penhora de bens em 20/09/2001 e a oposição de embargos à execução pelos coexecutados, com a suspensão da execução fiscal em 23/10/2001.

Outrossim, o coexecutado Orlando Freire de Faria faleceu em 30/06/2003, permanecendo o processo de embargos à execução fiscal suspenso até 2011, restando pendente de julgamento.

Posteriormente, os sucessores de Orlando Freire de Faria - Orlando Freire de Faria Júnior e Cláudia Freire de Faria - apresentaram exceção de pré-executividade, alegando a ilegitimidade passiva e a ocorrência da prescrição intercorrente, a qual foi acolhida ao fundamento de que restou consumada a prescrição intercorrente, ante a inércia da exequente em promover a habilitação de herdeiros do coexecutado Orlando Freire de Faria no âmbito dos embargos à execução.

Neste contexto, verifica-se que a paralisação da presente execução fiscal decorreu da oposição dos embargos à execução fiscal com a atribuição de efeito suspensivo, não restando configurada, assim, a inércia da exequente no âmbito dos autos da execução. Por outro lado, sequer se verifica o início da contagem do prazo prescricional na forma do artigo 40 da LEF.

Sendo assim, deve ser afastada a decretação da prescrição intercorrente.

No que se refere à inclusão dos sócios, pessoas físicas, no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR) foi reconhecida a inconstitucionalidade material e formal do art. 13 da Lei 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e somente quando praticarem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC). Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJE 02/12/2010)

O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE - SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INAPLICÁVEL - INCONSTITUCIONALIDADE INFRAÇÃO AO ARTIGO 30, I B DA LEI 8.212/91 - OCORRÊNCIA.

I - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

II - O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei.

III - A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral.

IV - Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à corresponsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade.

V - Constando no embasamento legal do crédito exequendo valores decorrentes de infração à norma prevista no art. 30, I "b" da Lei 8.212/91, cabe aos dirigentes da executada ao tempo dos fatos geradores responderem pela dívida, pois incorrem nas disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

VI - Agravo legal parcialmente provido.

(Agravo Legal em Apelação n. 0002494-37.2010.4.03.9999/SP; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 06/10/2015).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INAPLICABILIDADE. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. LEGITIMIDADE PASSIVA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- O Eg. STF, por ocasião do julgamento do RE n. 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/09.

- Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, como pretende a recorrente. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.

- Em nenhum momento ficou demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses do artigo 135 do CTN, pelo que não há se falar em redirecionamento do feito aos sócios diretores e representantes. Muito pelo contrário: há notícia nos autos de que a sociedade empresária executada teve sua falência decretada, hipótese esta que, como se sabe, consubstancia dissolução regular.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AG 2015.03.00.026472-7; Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy; Primeira Turma; DJU 01/04/2016).

Destarte, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93 poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma a hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Ademais, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por oficial de justiça, configurando o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

Sendo assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios não decorre do fato de terem seus nomes gravados na CDA, mas da comprovação pela exequente da prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

Nesse sentido, aliás, os termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no site da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do polo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8.620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova (<http://www.pgn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>).

Em síntese, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

Diante do exposto, na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

No caso em exame, da leitura do título executivo que embasa a execução fiscal, observa-se que parte da dívida refere-se a contribuições descontadas dos salários dos empregados e não repassadas à Previdência Social (art. 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91), o que configura, em tese, o crime de apropriação indébita previdenciária (CP, art. 168-A), de modo que tal conduta resulta em infração à lei, ensejando a responsabilização pessoal prevista no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, seguem precedentes jurisprudenciais:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGALIDADE DOS DADOS DA CDA. MEAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O crédito em cobro é referente a contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, mas não repassadas ao Fisco. O fato se enquadra às hipóteses do art. 135 do CTN, sendo, por conseguinte, lícita a posição dos executados, ora embargados, no polo passivo da execução fiscal.

2. Havendo, aprioristicamente, infração criminal (art. 168-A, Código Penal), justifica-se a responsabilização, já que não se trata de mero inadimplemento.

3. Nesse viés, no caso específico de apropriação indébita, permanecem válidos os recursos representativos de controvérsia, exarados pelo Superior Tribunal de Justiça, que impõe ao sócio cujo nome consta na CDA o ônus de comprovar a ausência de ato ilícito. Precedentes.

4. Na hipótese em tela, o embargante genericamente alegou nos autos a inaplicabilidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93 e a ausência dos requisitos insertos no art. 135 do CTN para caracterizar sua responsabilidade tributária, sem todavia infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA, razão pela qual é parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.

5. Em virtude da presunção de veracidade e legalidade que gozam os dados da CDA (art. 19, II, CF; art. 204, CTN; Súmula 559 STJ), caberia aos executados demonstrarem sua inexistência, ônus previsto no art. 373 do CPC - do qual o então apelante não se desincumbira.

6. Ademais, o apelante opôs embargos à execução fiscal para preservar interesses da sua esposa. Contudo, esta não integra o polo passivo da ação executiva. Logo, de rigor reconhecer a inadequação da via eleita, tendo em vista que a interessada deveria ter manejado embargos de terceiro para a defesa de sua meação e não no presente feito.

7. Apelação não provida."

(TRF3, ApCiv 0009289-30.2011.4.03.6182, Primeira Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, DJe 19/02/2020)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DO ARTIGO 13, DA LEI 8.620/1993. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS E NÃO REPASSADAS. INFRAÇÃO À LEI, EM TESE. REDIRECIONAMENTO: POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

4. A simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios. Precedentes.

5. A CDA exequenda inclui créditos decorrentes de contribuições descontadas e não recolhidas, o que, em tese, indicaria a ocorrência do ilícito tipificado no artigo 168-A do Código Penal.

6. Presentes na CDA elementos que indiquem a conduta delitosa do sócio diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica, à época dos fatos geradores, é cabível a inclusão deste no pólo passivo da execução fiscal, com fundamento no artigo 135, inciso III do CTN, em razão da presunção da prática de ato com infração à lei.

7. Caberá ao executado discutir, na via dos embargos à execução fiscal, a imputação da conduta com infração a lei de forma a demonstrar a sua ilegitimidade passiva. Precedente.

8. Extrai-se da alteração contratual que a administração da sociedade empresária é exercida exclusivamente pelo sócio Inal Júnior; o que desautoriza o redirecionamento para os sucessores do sócio Inal.

9. Agravo legal improvido."

(A100098962820124030000, TRF3, Primeira Turma, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, e-DJF3: 30/09/2013)

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. SÓCIOS. INCLUSÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ.

1. O Tribunal a quo examinou e decidiu fundamentadamente os pontos suscitados pela parte recorrente, não havendo, assim, por que cogitar de negativa de prestação jurisdicional.

2. A imputação da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à comprovação das demais condutas nele descritas: prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

3. A Certidão de Dívida Ativa (CDA) é título executivo que goza de presunção de certeza e liquidez. Não compete ao Judiciário limitar tal presunção, que, embora relativa, deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução.

4. A possível falta de correspondência entre o que o título formal aparenta ser e o que ele efetivamente é constitui matéria a ser invocada em sede de embargos, que, se recebidos, impedirão, até o seu julgamento, os atos executivos.

5. Recurso especial parcialmente provido." (grifei)

(REsp nº 793.554-RS, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ: 06.12.2005, DJ: 06.03.2006)

Sendo assim, deve ser rejeitada a exceção de pré-executividade apresentada.

Ante ao exposto, com fulcro no artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para rejeitar a exceção de pré-executividade apresentada, determinando o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

P. I.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007022-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CUSHMAN & WAKEFIELD NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO ZIONI GOMES - SP213484-A, RAFAEL TEMPORIN BUENO - SP325925-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante consulta realizada no sítio eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002171-22.2006.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: ANTONIO PEDROSO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A, ALESSANDRO CARDOSO FARIA - SP140136-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, manifeste-se a embargada, no prazo legal, sobre os embargos de declaração opostos pela União.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007937-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ARCONIC INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVADO: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A, HUMBERTO LUCAS MARINI - SP304375-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante consulta realizada no sítio eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008657-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: TEX EQUIPAMENTOS ELETRONICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO OTTO LEMOS MENEZES - SP174019
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante consulta realizada no sítio eletrônico da Justiça Federal da Terceira Região, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008717-03.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LILIAN DE PAULA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

A decisão proferida pelo E. Ministro Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.090/DF, determinou a suspensão da tramitação dos feitos que versem sobre a matéria debatida na presente ação. Confira-se o teor:

DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019.

Dessa forma, em cumprimento à deliberação, suspendo a tramitação destes autos – e apreciação da apelação - até final julgamento da ADI 5.090/DF.

Intime-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019001-98.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: NICOLAU VLADIMIR DE SOUSA ROQUE MESQUITA BRANCO
Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Por meio da petição em ID 123635931, a parte impetrante informa que a autoridade impetrada reconheceu a inexigibilidade da receita e procedeu ao cancelamento desta no sistema, ocorrendo a perda superveniente do objeto.

O feito foi retirado da pauta de julgamento (ID 126191582).

A UNIÃO não se manifestou (ID 130462237 e ss).

Decido.

Considerando a perda superveniente do interesse recursal, tenho por prejudicado o recurso de Apelação pela perda do seu objeto.

Pelo exposto, extingo o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 485, VI, §3º, do CPC. Prejudicado o Reexame necessário.

Intime-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019663-28.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FAUSTO CARDOSO DE CAMARGO, ANA MARIA DE OLIVEIRA, VICTOR DE OLIVEIRA CAMARGO, MAURO DE CAMARGO

REPRESENTANTE: MAURO DE CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: MAURO DE CAMARGO - SP93108-A, MAURICIO HEITOR ROSSI DE CASTRO E SILVA - SP207429

Advogados do(a) APELANTE: MAURO DE CAMARGO - SP93108-A, MAURO DE CAMARGO - SP93108-A, MAURICIO HEITOR ROSSI DE CASTRO E SILVA - SP207429

Advogados do(a) APELANTE: MAURO DE CAMARGO - SP93108-A, MAURICIO HEITOR ROSSI DE CASTRO E SILVA - SP207429

Advogados do(a) APELANTE: MAURO DE CAMARGO - SP93108-A, MAURO DE CAMARGO - SP93108-A, MAURICIO HEITOR ROSSI DE CASTRO E SILVA - SP207429

APELADO: MUNICÍPIO DE CANANEIA, UNIAO FEDERAL, JOAO DUARTE NETO, ELIAS CARDOSO DE MOURA, HELENI PAPAGHEORGIOU DUARTE, MARIA REIS DOS SANTOS, NESTOR ANOTNIO DE CAMARGO (ESPOLIO), LUCILA BURATTI

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO HENRIQUES DE ARAUJO - SP280171

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: FAUSTO CARDOSO DE CAMARGO, ANA MARIA DE OLIVEIRA, VICTOR DE OLIVEIRA CAMARGO, MAURO DE CAMARGO
REPRESENTANTE: MAURO DE CAMARGO
APELADO: MUNICIPIO DE CANANEIA, UNIAO FEDERAL, JOAO DUARTE NETO, ELIAS CARDOSO DE MOURA, HELENI PAPAGHEORGIOU DUARTE, MARIA REIS DOS SANTOS, NESTOR ANOTNIO DE CAMARGO (ESPOLIO), LUCILA BURATTI

O processo nº 5019663-28.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002135-33.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SAMIRIAN VIVIANI GRIMBERG
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, manifeste-se a embargada, no prazo legal, sobre os embargos de declaração opostos pelo INSS

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017845-37.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
INTERESSADO: INSTITUTO EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO
Advogados do(a) INTERESSADO: MARCUS VINICIUS PERELLO - SP91121-A, JULIANA RONCHI RODRIGUES - SP360724
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação a tutela recursal interposto por INSTITUTO EDUCACIONAL CIDADE DE SÃO PAULO, contra a decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela Agravante.

Em suas razões recursais, a agravante alega em síntese, que estão comprovados na hipótese os requisitos para o reconhecimento da sua imunidade tributária nos termos do art. 14 do CTN.

Pleiteia a concessão de antecipação a tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Com efeito, conforme consignado na decisão recorrida, "No tocante à imunidade tributária aventada, o artigo 195, §7º da Constituição Federal assegurou às entidades beneficentes de assistência social isenção ao recolhimento das contribuições sociais, desde que atendidas as exigências estabelecidas em lei, as quais vêm disciplinadas no artigo 14 do Código Tributário Nacional. Neste ponto, a excipiente não apresentou provas pré-constituídas de seu direito que possibilitem a análise da questão pela estreita via da Exceção. Assim, para análise do alegado é indispensável que se proceda à dilação probatória, o que não é permitido em sede de Exceção de Pré-Executividade.

De fato, a exceção de pré-executividade é admitida em nosso ordenamento jurídico por construção doutrinária e jurisprudencial como meio de defesa do devedor com o fito de apontar a existência de vícios no título executivo extrajudicial que possam ser declarados de ofício, desonerando-o de garantir o juízo para discutir acerca da inexigibilidade e/ou iliquidez do crédito tributário.

Como medida excepcional, consubstancia-se em incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida por simples petição a ser acostada nos autos do feito executivo.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Na hipótese, a alegação deduzida pelo agravante, no sentido da comprovação dos requisitos para a imunidade tributária, conforme consignado na decisão recorrida, demandaria exame de prova, com instauração do contraditório..

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 e/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE _REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação a tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002718-69.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JULIANAMIO CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: JOSIANE MAYARA MANFREDINI - SP347001-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por INSS, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004568-14.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: HELOISA AGUILAR HAJNAL
Advogado do(a) APELANTE: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL**, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intíme-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000838-27.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: LUIZA DE ANDRADE COLANERI DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO FALCAO DE MORAES - SP311247-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL**, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intíme-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017662-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CASSIO SCHIRATO
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUAN GOMES - SP347019-A, PAULO SERGIO DE OLIVEIRA SOUZA - SP321511-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Cássio Schirato contra a decisão que indeferiu a tutela de urgência requerida, para afastar a limitação imposta pela Medida Provisória nº 946/2020, determinando-se a liberação da integralidade do saldo existente em sua conta vinculada ao FGTS, mediante expedição de alvará judicial, em parcela única.

Alega o agravante, em síntese, que o estado de calamidade público decretado em decorrência da pandemia de COVID-19 possibilitaria o saque de recursos do FGTS, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990. Sustenta que o limite de R\$ 1.045,00 permitido pelo artigo 6º da Medida Provisória nº 946/2020 não seria suficiente para suprir suas necessidades no atual momento. Subsidiariamente, requer a liberação de 50% (cinquenta por cento) do valor depositado em sua conta vinculada ao FGTS.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

Esses requisitos, assimpostos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

No caso dos autos, não há como vislumbrar o *fumus boni iuris*. O inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990 confere a possibilidade de movimentação da conta vinculada do FGTS pelo seu titular por “necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento”.

Por sua vez, o Decreto nº 5.113/2004, que regulamenta o inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990, nestes termos define “desastre natural”:

Art. 2º Para os fins do disposto neste Decreto, considera-se desastre natural:

I - vendavais ou tempestades;

II - vendavais muito intensos ou ciclones extratropicais;

III - vendavais extremamente intensos, furacões, tufões ou ciclones tropicais;

IV - tornados e trombas d'água;

V - precipitações de granizos;

VI - enchentes ou inundações graduais;

VII - enxurradas ou inundações bruscas;

VIII - alagamentos; e

IX - inundações litorâneas provocadas pela brusca invasão do mar.

Parágrafo único. Para fins do disposto no inciso XVI do caput do art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, considera-se também como natural o desastre decorrente do rompimento ou colapso de barragens que ocasionem movimento de massa, com danos a unidades residenciais.

Vê-se, portanto, que a possibilidade de movimentação da conta vinculada do FGTS outorgada pelo inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990 dirige-se especificamente aos titulares dessas contas residentes em Municípios atingidos por desastres naturais, tal como definidos pelo regulamento. Novas hipóteses, portanto, dependeriam de expressa previsão legal.

Essa previsão passou efetivamente a existir a partir da edição da Medida Provisória nº 946/2020, cujo artigo 6º inclui o estado de calamidade pública decorrente da pandemia de COVID-19 na hipótese do inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990, limitando, porém, o saque a R\$ 1.045,00 (mil e quarenta e cinco reais) por trabalhador.

Assim, havendo norma específica, não cabe ao Poder Judiciário inová-la, uma vez que as hipóteses de movimentação das contas de FGTS continuam sendo definidas em lei.

Nesse sentido manifestou-se recentemente o Supremo Tribunal Federal, em decisão da Relatoria do I. Ministro Dias Toffoli, como se vê no seguinte excerto:

...

Assim, não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento.

Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais – repita-se – promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas.

Não se mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor que seja a intenção de seu prolator ao editá-la, venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, porque ao Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa.

...

(STF, SS 5363/SP, Relator Min. Presidente Dias Toffoli, decisão: 15.04.2020, DJe de 22.04.202)

De outro giro, verifico que o pedido para liberação parcial do saldo do FGTS do agravante não foi deduzido ao MM. Juízo *a quo*. Tratando-se de indevida inovação recursal, não pode ser conhecido.

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indeferir** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009952-66.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INBRANDS S.A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. 135990310: Defiro. O prazo conferido à requerente no despacho Id 134363326 deverá ser computado a partir do primeiro dia imediatamente posterior à normalização do atendimento presencial.

Int.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016998-35.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JBS S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO, contra a decisão que, em sede de Embargos à Execução opostos por JBS S/A, determinou à Agravante a juntada dos seguintes documentos: vinculados ao débito tributário excutido (CDA 35.275.225-4), do período de janeiro a dezembro de 1997: (I) Processos Administrativos nos quais os referidos débitos foram constituídos e controlados na esfera administrativa; (II) Declarações das Contribuições a Recolher à Previdência Social e a Outras Entidades e Fundos por FPAS (GFIPs); (III) Guias da Previdência Social (GPS); (IV) Livros Razão e Diário; (V) Folha de Salários; e (VI) Memórias de cálculo de apuração das contribuições previdenciárias.

Aduz a agravante, em síntese, que o acesso aos documentos em questão jamais foi vedado à parte adversa, não havendo qualquer óbice do seu requerimento pelo embargante, além se ônus deste a não da Embargada a juntada dos referidos documentos.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, a partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada, referente ao deferimento de provas em Embargos à Execução.

Não se admite a interpretação extensiva do dispositivo legal supramencionado na hipótese.

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001801-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PATRICIA C CAMPANA - EPP, PATRICIA CAFERO CAMPANA, VALDIR CAFERO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A
Advogados do(a) APELANTE: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, PATRICIA C CAMPANA - EPP, PATRICIA CAFERO CAMPANA, VALDIR CAFERO
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se, no prazo de cinco dias, sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2020.

Hélio Nogueira

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003601-13.2014.4.03.6108
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRUNA ALINE FERREIRA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA - SP123887-A
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: ROS ANGELA FERREIRA

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

A questão posta em debate diz respeito à restituição de valores supostamente indevidos e recebidos por segurado a título de benefício previdenciário.

Trata-se de ação de cobrança ajuizada pelo INSS com vistas a obter o ressarcimento ao erário de quantias pagas indevidamente à ré, no período de 12/2009 a 08/2013, equivalentes a R\$ 32.271,55 (trinta e dois mil, duzentos e setenta e um reais e cinquenta e cinco centavos), atualizadas até 07/2014, resultante de concessão irregular de benefício previdenciário à parte requerida, decorrente de fraude por ela praticada.

A respeito da matéria versada no presente feito, cumpre destacar a recente decisão proferida pelo Órgão Especial desta E. Corte no Conflito de Competência nº 0016723-16.2016.4.03.0000, *verbis*:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TURMAS DE SEÇÕES DIVERSAS. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INSS. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUE ILÍCITO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE APÓS O ÓBITO DA SEGURADA. NATUREZA NÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada pelo INSS, objetivando a condenação da ré ao ressarcimento dos valores despendidos pela Previdência Social para pagamento de benefício sacado após o óbito da segurada. Consta dos autos que a ré era a procuradora do de cujus, cadastrada junto ao INSS e, portanto, poderia efetuar os saques do benefício. 2. Segundo entendimento pacificado por este Órgão Especial, a matéria relativa a ressarcimento de benefício previdenciário pago indevidamente possui natureza previdenciária. 3. Cristalizou-se tal orientação em virtude de que, nesse tipo de demanda, em que o INSS pretende reaver valores em tese pagos indevidamente ao próprio segurado da Previdência Social, comumente há necessidade de se enfrentar o próprio mérito da concessão do benefício previdenciário ou assistencial, inobstante o pagamento indevido ter se dado por erro da Administração ou por suposta má-fé do segurado. 4. Nesse sentido, é correto afirmar que as ações ajuizadas pelo Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS objetivando a cobrança de valores relativos ao pagamento indevido de benefício previdenciário ao próprio beneficiário, seja por erro administrativo, por decisão judicial ou por fraude ocasionada por aquele, possuem, por decorrência, natureza eminentemente previdenciária, pois têm por fundamento o poder-dever de revisão de benefícios (artigo 71 da Lei nº 8.212/1991) e a falta dos requisitos para sua fruição (artigos 15 e 74 da Lei nº 8.213/1991), cingindo-se a discussão no âmbito do enriquecimento sem causa na relação previdenciária estabelecida entre as partes. 5. No caso em análise, diferentemente das hipóteses em que este Órgão Especial tem seguido tal linha de entendimento, não se trata, meramente, de restituição de benefício previdenciário indevidamente pago ao seu beneficiário. O pedido principal, na ação subjacente, é de ressarcimento de valores pagos indevidamente pelo INSS contra terceiros alheios à relação previdenciária, uma vez que o fato que ensejou o pagamento indevido decorreu unicamente de fato que configura ilícito civil e, quiçá, penal. 6. Embora tenha por fundamento a percepção equivocada de benefícios pagos pela Autarquia, não se vislumbra relação de direito previdenciário entre os sujeitos dessa ação, sequer de restituição de valores pagos em decorrência de tal liame, revelando-se matéria de natureza eminentemente civil, o que afasta a incidência da Súmula nº 37 desta Corte Regional. 7. Conflito negativo de competência julgado procedente. (CC nº 0016723-16.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2018) (grifei)

Nesse contexto, considerando o teor da ementa acima colacionada, em que existem duas situações distintas acerca das ações de ressarcimento ao erário propostas pela autarquia previdenciária, **tem-se que o presente caso se enquadra na hipótese descrita no item 4 acima colacionada**, eis que a fraude teria sido praticada pela própria beneficiária e o Órgão Especial desta Corte Regional Federal fixou a competência da Primeira Seção apenas nos casos de fraude realizada por terceiros.

Diante do exposto, **declino** da competência para o julgamento do presente feito e determino a sua **redistribuição** a uma das Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte Regional Federal, nos termos do artigo 10, §3º, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019113-74.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUCIANA DE OLIVEIRA FERNANDES
PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

A questão posta em debate diz respeito à restituição de valores supostamente indevidos e recebidos por segurado a título de benefício previdenciário.

Trata-se de ação de cobrança ajuizada pelo INSS com vistas a obter o ressarcimento ao erário de quantias pagas indevidamente à ré, no período de 08/2010 a 01/2012, equivalentes a R\$ 11.921,92 (onze mil, novecentos e vinte e um reais e noventa e dois centavos), atualizadas até 09/2016, resultante de concessão irregular de benefício previdenciário à parte requerida, decorrente de suposto vínculo empregatício extemporâneo.

A respeito da matéria versada no presente feito, cumpre destacar a recente decisão proferida pelo Órgão Especial desta E. Corte no Conflito de Competência nº 0016723-16.2016.4.03.0000, verbis:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TURMAS DE SEÇÕES DIVERSAS. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INSS. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUE ILÍCITO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE APÓS O ÓBITO DA SEGURADA. NATUREZA NÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada pelo INSS, objetivando a condenação da ré ao ressarcimento dos valores despendidos pela Previdência Social para pagamento de benefício sacado após o óbito da segurada. Consta dos autos que a ré era a procuradora do de cujus, cadastrada junto ao INSS e, portanto, poderia efetuar os saques do benefício. 2. Segundo entendimento pacificado por este Órgão Especial, a matéria relativa a ressarcimento de benefício previdenciário pago indevidamente possui natureza previdenciária. 3. Cristalizou-se tal orientação em virtude de que, nesse tipo de demanda, em que o INSS pretende reaver valores em tese pagos indevidamente ao próprio segurado da Previdência Social, comumente há necessidade de se enfrentar o próprio mérito da concessão do benefício previdenciário ou assistencial, inobstante o pagamento indevido ter se dado por erro da Administração ou por suposta má-fé do segurado. 4. Nesse sentido, é correto afirmar que as ações ajuizadas pelo Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS objetivando a cobrança de valores relativos ao pagamento indevido de benefício previdenciário ao próprio beneficiário, seja por erro administrativo, por decisão judicial ou por fraude ocasionada por aquele, possuem, por decorrência, natureza eminentemente previdenciária, pois têm por fundamento o poder-dever de revisão de benefícios (artigo 71 da Lei nº 8.212/1991) e a falta dos requisitos para sua fruição (artigos 15 e 74 da Lei nº 8.213/1991), cingindo-se a discussão no âmbito do enriquecimento sem causa na relação previdenciária estabelecida entre as partes. 5. No caso em análise, diferentemente das hipóteses em que este Órgão Especial tem seguido tal linha de entendimento, não se trata, meramente, de restituição de benefício previdenciário indevidamente pago ao seu beneficiário. O pedido principal, na ação subjacente, é de ressarcimento de valores pagos indevidamente pelo INSS contra terceiros alheios à relação previdenciária, uma vez que o fato que ensejou o pagamento indevido decorreu unicamente de fato que configura ilícito civil e, quiçá, penal. 6. Embora tenha por fundamento a percepção equivocada de benefícios pagos pela Autarquia, não se vislumbra relação de direito previdenciário entre os sujeitos dessa ação, sequer de restituição de valores pagos em decorrência de tal lide, revelando-se matéria de natureza eminentemente civil, o que afasta a incidência da Súmula nº 37 desta Corte Regional. 7. Conflito negativo de competência julgado procedente. (CC nº 0016723-16.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2018) (grifei)

Nesse contexto, considerando o teor da ementa acima colacionada, em que existem duas situações distintas acerca das ações de ressarcimento ao erário propostas pela autarquia previdenciária, **tem-se que o presente caso se enquadra na hipótese descrita no item 4 acima colacionada**, ressaltando que o Órgão Especial desta Corte Regional Federal fixou a competência da Primeira Seção apenas nos casos de fraude realizada por terceiros.

Diante do exposto, **declino** da competência para o julgamento do presente feito e determino a sua **redistribuição** a uma das Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte Regional Federal, nos termos do artigo 10, §3º, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018617-65.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: ZURICH MINAS BRASIL SEGUROS S.A.
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de São Paulo/SP, em ação ordinária proposta pela Zurich Minas Brasil Seguros S/A em face do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT.

A parte autora alega que o réu deve ser responsabilizado pelos danos materiais decorrentes de acidente de trânsito causado por animal transitando na pista da BR-262.

Como se percebe, a pretensão posta em debate possui contornos eminentemente de Direito Público, pois a parte autora pretende obter uma indenização, com fundamento na responsabilidade objetiva da ré, decorrente da prática de um ato ilícito pela empresa na prestação de serviço público.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ANIMAL NA PISTA. AÇÃO DE REGRESSO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. CULPA IN VIGILANDO. DANO MATERIAL COMPROVADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à ação de regresso, proposta por Sul América Companhia Nacional de Seguros, perante o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, em razão de indenização por danos materiais pagos pela autora para sua segurada, em decorrência de acidente de trânsito resultante de colisão com animal na pista.

2. Com a extinção do Departamento Nacional de Estradas de Rodagens - DNER, o DNIT passou a ser responsável pela manutenção, conservação e fiscalização das rodovias federais, sendo parte legítima para figurar nas ações de reparação civil ajuizadas após o término do processo de inventariança ocorrido em 08/08/2003.

3. Tendo sido a presente ação autuada em 11.04.2014, inquestionável a legitimidade do DNIT para figurar no polo passivo da demanda.

4. Não há que se falar em responsabilidade do dono do animal, por não ter sido este identificado, tratando-se provavelmente, de animal sem dono.

5. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

6. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

7. Nos casos em que verificados danos por omissão, só deve ser responsabilizado o Estado quando, embora obrigado a impedir o dano, descumpra o seu dever legal. Em outros termos, nos atos omissivos, só há responsabilidade quando decorrente de ato ilícito.

8. Não existindo conduta comissiva de agente público, a responsabilidade do Estado é subjetiva, fazendo-se necessária a comprovação de culpa in vigilando do DNIT: o dever fiscalizador da autarquia federal se funda na norma do artigo 82 da Lei 10.233/01, e a culpa do réu, na modalidade negligência, restou comprovada uma vez que o acidente decorreu de colisão com semovente, em rodovia federal onde não havia sinalização que pudesse alertar os motoristas sobre a possibilidade de presença de animais na pista, ou mesmo qualquer tipo de cercamento que pudesse dificultar a passagem de animais pelo local.

9. Entende-se configurada a omissão da autarquia federal que não cumpriu sua obrigação de zelar pelas condições elementares de segurança de tráfego no local.

10. O evento danoso é claro e se encontra comprovado pelo boletim de acidente da Polícia Rodoviária Federal. O nexo causal, por sua vez, consubstancia-se na simples presença de animais na pista, o que provocou o acidente em tela. O dano material e seu pagamento foi comprovado por documentos devidamente juntados aos autos.

11. É nítido o dever da autarquia federal em indenizar a parte autora no valor por ela despendido, nos termos da Súmula 188 do STF: o segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até ao limite previsto no contrato de seguro.

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO EM RODOVIA FEDERAL. ANIMAL NA PISTA. DNIT. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. CONDUTA OMISSIVA. DEVER DE FISCALIZAÇÃO E MANUTENÇÃO DAS VIAS. IMPLANTAÇÃO DE SINALIZAÇÃO ADEQUADA. SEGURADORA. DIREITO DE REGRESSO. DANO MATERIAL. COMPROVAÇÃO.

1. O DNIT é o órgão competente para administrar a infraestrutura do sistema rodoviário federal, nos termos do disposto nos arts. 80 e 82, I da Lei nº 10.233/2001, portanto, parte legítima para responder aos termos desta ação, que objetiva indenização por danos decorrentes de acidente de trânsito ocorrido em rodovia federal, com base em falha na prestação do serviço público.

2. Eventual responsabilidade do dono do animal, conforme previsto no art. 936 do Código Civil, assim como a suposta responsabilidade da União Federal, em face da atuação da Polícia Rodoviária Federal nas rodovias federais, não afasta a responsabilidade da autarquia apelante, responsável pelo gerenciamento, fiscalização e manutenção das vias federais.

3. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral e patrimonial, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.

4. Não obstante, tratando-se de responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva, mostra-se imprescindível a presença do elemento culpa.

5. No caso, foi registrado Boletim de Acidente de Trânsito, cujo teor indica que o acidente ocorreu em decorrência de atropelamento de animal solto na rodovia BR 262, km 33,3, ao anoitecer, por volta das 18:30 horas, em pista seca e em boas condições de conservação, sem restrições de visibilidade, em perímetro urbano, sem sinalização luminosa, sem defesa, cercas ou canteiro central. Consta ainda do referido documento que o condutor do veículo se encontrava dirigindo conforme o fluxo, acordado e sem vestígios de ingestão de bebidas alcoólicas. Também resta consignado que, após a colisão, o veículo permaneceu na pista, não ocorrendo capotagem, derrapagem ou tombamento.

6. A par disso, não há nos autos qualquer elemento a indicar que o motorista do veículo estava em velocidade além do limite permitido. Ao contrário, pode-se concluir que desenvolvia velocidade compatível com aquela permitida no local, considerando-se as avarias causadas no veículo, assim classificadas como danos de pequena monta, no relatório que integra o Boletim de Trânsito.

7. As fotografias do local do acidente, apresentadas pelo apelante, comprovam que a pista não possuía nenhuma cerca de defesa ou placas avisando acerca da possibilidade da presença de animais.

8. Assim, o apelante, ainda que de forma omissiva, violou o disposto no art. 1º da Lei nº 9.053/71. É incontestoso seu dever de administração da infraestrutura do Sistema Federal de Viação e, portanto, o dever jurídico de zelar pela boa conservação, segurança e bom tráfego das vias, por meio da implantação de sinalização e fiscalização adequadas.

9. Os danos ao veículo foram indicados no relatório de avarias e fotografias constantes do Boletim de Ocorrência e condizem com o relatório de sinistro expedido pela autora, nota fiscal e orçamento para reparo.

10. As provas colacionadas demonstram suficientemente a ocorrência de dano material, em decorrência de acidente causado pela aparição de animal na pista de rolamento, razão pela qual não merece reparos a r. sentença recorrida.

11. À míngua impugnação, devem ser mantidos os índices de correção monetária e juros.

12. Matéria preliminar rejeitada e apelação improvida." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2262425 - 0022061-09.2013.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2018)

"APELAÇÃO CIVIL. DANO MATERIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DNIT. EVENTO DANOSO E ATO LESIVO. COMPROVADOS. NEXO DE CAUSALIDADE. NÃO DEMONSTRADO. DEVER DE INDENIZAR. NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pelo acidente de trânsito narrado na inicial, ocorrido em 25/06/2011, envolvendo um segurado da autora, deve ser atribuída ao réu, ensejando a condenação no dever de indenizar por dano.

2. De plano há que se reconhecer que o fato danoso (acidente de trânsito) efetivamente ocorreu e que a rodovia por onde trafegava o veículo estava em perfeito estado de conservação, sem contar que ficou evidenciado nos autos o fato de que havia sinalização em todo o trecho da rodovia. De igual modo, é incontroverso o fato de que o acidente aconteceu em face do veículo do segurado da autora ter se chocado com um animal que estava na pista de rolamento da rodovia. Portanto, incontroversos e devidamente comprovados o evento danoso, o dano e o nexo de causalidade entre eles.

3. No que se refere à responsabilidade do DNIT, à teoria aplicável é a da Responsabilidade Objetiva da Administração Pública mesmo nas hipóteses de conduta omissiva. Precedentes do C. STJ.

4. Ainda nas hipóteses de responsabilidade objetiva, o que se dispensa é a demonstração da culpa, mas, o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o evento danoso, é indispensável para configurar a hipótese de condenação no dever de indenizar por dano.

5. No que se refere à conduta do DNIT, este tem o dever legal de zelar pela perfeita manutenção, conservação, sinalização e segurança da circulação de veículos nas rodovias federais, conforme se depreende do disposto na Lei nº 10.233, de 2001, na Lei nº 9.503, de 1997 e no Decreto-Lei nº 512, de 1969.

6. As provas constantes dos autos demonstram o bom estado de conservação da rodovia e a devida sinalização, inclusive no que se refere ao alerta da possibilidade de animais cruzando a pista. Diante disso, não há como se reconhecer que o evento danoso tenha ocorrido em face da omissão ou de comissão por parte do réu, que cumpriu com o seu dever; não ficando configurado, portanto, o nexo de causalidade entre a conduta do agente, seja ela comissiva ou omissiva, e o evento danoso, desautorizada, portanto, a condenação no dever de indenizar por dano.

7. Nega-se provimento à apelação da ITAÚ SEGUROS, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2273158 - 0011912-51.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 28/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/03/2019)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE. ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA. SEGURADORA. DIREITO DE REGRESSO. ANIMAL NA PISTA. RESPONSABILIDADE DNIT. DANO MATERIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. Legitimidade ativa da seguradora para, uma vez pago o valor do dano material experimentado pelo acidentado, pleitear o ressarcimento do respectivo valor em ação regressiva, nos termos do art. 786 do Código Civil. Ora, nada impede que terceiro realize contrato de seguro tendo como objeto propriedade de terceiro. O contrato firmado entre as partes visa garantir o bem, sem estar atrelado necessariamente ao seu proprietário ou condutor.

2. Preliminar de ilegitimidade passiva analisada em conjunto com o mérito, pois com ele se confunde.

3. No mais, reconhecida a nulidade da prova testemunhal do condutor do veículo. No entanto, os documentos trazidos aos autos são suficientes para comprovação dos fatos alegados, sem qualquer prejuízo às partes.

4. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral e patrimonial, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.

5. No entanto, ao se tratar da caracterização da responsabilidade civil do Estado por uma conduta omissiva, mostra-se imprescindível a presença do elemento culpa.

6. Verifica-se que foi registrado boletim de acidente de trânsito com a descrição dos fatos, pelo qual se concluiu que o atropelamento de animal solto ocorreu em plena noite, em pista seca e em boas condições, sem restrições de visibilidade, em localidade rural, em via sem defesas. No entanto, deve ser destacada a maior dificuldade de visualização do animal atropelado. Trata-se de anta silvestre, de baixa estatura e menor porte e, portanto, mais difícil de ser notada, especialmente se considerada a altura do veículo, do tipo caminhonete, envolvido no acidente.

7. Não foram trazidos aos autos provas de que o condutor do veículo concorreu para existência do acidente. Mesmo não existindo menção no boletim de acidente, a não ocorrência de capotamento, derrapagem ou tombamento após a colisão indica que o motorista não se encontrava em velocidade excessiva. O condutor do veículo encontrava-se dirigindo conforme o fluxo, acordado e não fez uso de bebidas alcoólicas.

8. As provas colacionadas aos autos demonstram suficientemente a ocorrência de dano material, em consequência de acidente causado pela colisão com animal na pista de rolamento.

9. Ainda que a parte ré alegue não ser responsável pelo patrulhamento da rodovia é incontroverso seu dever de administração da infraestrutura do Sistema Federal de Viação. Portanto, não se questiona seu dever jurídico de zelar pela boa conservação, segurança e bom tráfego das vias, por meio da implantação de sinalização e fiscalização adequadas.

12. Conforme demonstra o documento de fls. 51/55, o valor das peças e mão de obra para reparação do automóvel foi orçado em R\$ 33.469,11. No entanto, na própria avaliação consta que os reparos não foram autorizados. Nesta seara, a parte apelada não trouxe aos autos nenhuma justificativa acerca da negativa de realização dos reparos, somente afirmando, de forma genérica, a existência de danos estruturais no veículo avariado.

13. Não há qualquer laudo indicando que o veículo sofreu perda total, tão pouco justificativa relativa à inviabilidade dos reparos. Assim, de rigor a redução da condenação ao pagamento dos danos materiais efetivamente comprovados, nos termos do orçamento apresentado, com discriminação de todas as peças necessárias e o valor da mão de obra para restauração, no total de R\$ 33.469,11.

14. O quantum fixado deverá ser corrigido monetariamente, a partir do desembolso com a incidência de juros moratórios desde a citação, utilizando-se os índices previstos na Resolução nº 267/2013 do CJF, excluídos os índices da poupança, tendo em vista que o C. STF entendeu pela inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, adotando o posicionamento de que a eleição legal do índice da caderneta de poupança para fins de atualização monetária e juros de mora ofende o direito de propriedade (ADI 4357, Relator(a): Min. Ayres Britto, Relator p/ Acórdão: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 14/03/2013, DJ 26/09/2014). Nesse sentido: RE 798541 AgR, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJ 06/05/2014.

15. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2291545 - 0017912-33.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2018)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA UNIÃO. DNIT. ACIDENTE DE VEÍCULO. ANIMAIS NA PISTA. AUSÊNCIA DE SINALIZAÇÃO EM ÁREA RURAL. DANOS CONFIGURADOS.

- Quanto à preliminar suscitada, o DNIT é responsável, nos termos da Lei n.º 10.233/01, pela gerência da operação das rodovias federais, é ele parte passiva legítima para responder às ações judiciais de responsabilidade civil por acidentes de trânsito nelas ocorridos baseadas em falha na prestação desse serviço público. A potencial responsabilidade da UNIÃO, em face da atuação da PRF nas rodovias federais, e de dono do animal motivador do acidente de trânsito, nos termos do art. 936 do CC/02, é de natureza solidária em relação à do DNIT, não afastando, assim, a legitimidade passiva deste, não havendo obrigação de a autora demandar em conjunto ou preferencialmente qualquer desses potenciais legitimados, razão pela qual pode ela optar por deduzir a lide somente contra o DNIT. O mesmo pode ser afirmado quanto a uma eventual legitimidade do dono do animal, que não afastaria a legitimidade da ré apontada pelo autor.

- O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT é uma autarquia federal vinculada ao Ministério dos Transportes, criada pela lei 10.233/2001, e tem por objetivo implementar a política de infraestrutura do sistema federal de viação, compreendendo sua operação, manutenção, restauração ou reposição, adequação de capacidade e ampliação mediante construção de novas vias e terminais.

- O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

- No caso dos autos, a ITAÚ SEGUROS DE AUTO E RESIDÊNCIA S/A ajuizou a presente ação de Conhecimento, sob o rito Sumário, objetivando a cobrança do montante de R\$ 17.126,68, a título de ressarcimento pelo pagamento de prêmio a segurado João Maria de Andrade, apólice 33.31.010584716.0000000, por ocasião de acidente em rodovia federal. Relata que o veículo por ela segurado, conduzido pelo próprio segurado, trafegava dentro dos padrões exigidos por lei na Rodovia BR 459 quando, na altura do KM 97, foi surpreendido pela existência de animal na pista, ocasionando o acidente que implicou em danos aos veículos, ressarcidos pela seguradora em razão de obrigação contratual. Sustenta que a apelante tem o dever de vigilância e proteção aos usuários do serviço e que possui responsabilidade objetiva pelo risco do serviço.

- A parte autora logrou êxito em demonstrar a existência do dano, a conduta lesiva do DNIT e o nexo de causalidade entre elas. O conjunto probatório comprovou que o acidente decorreu da ausência de sinalização na pista, embora a rodovia passe por trecho de zona rural, ou seja, devido a omissão do DNIT.

- Apelação improvida." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1817025 - 0009883-96.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2017)

Por conseguinte, com fundamento no disposto no artigo 10, §2º, do Regimento Interno deste Tribunal, patente a competência da 2ª Seção desta E. Corte para a apreciação da matéria objeto do recurso.

Diante do exposto, **declino** da competência para o julgamento do presente feito e determino a sua redistribuição a uma das Turmas que compõem a 2ª Seção desta Corte Regional Federal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016647-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAMPO MODERNO SERVICOS DE APOIO AGROPECUARIO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE HENRIQUE TURNER MARQUEZ - SP156400
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAMPO MODERNO SERVICOS DE APOIO AGROPECUÁRIO LTDA - ME contra decisão que indeferiu levantamento de valores bloqueados por meio do sistema BACENJUD.

A agravante pretende a concessão de tutela antecipada para que seja determinado o desbloqueio dos referidos valores.

É o relatório.

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indefiro o pedido** de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a(s) parte(s) agravada(s) para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015871-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ULISSES CANHEDO AZEVEDO
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A, MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: VIACAO AEREA SAO PAULO SA
Advogado do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE TAJRA - SP77624-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013644-40.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: SERTRADING SERVICOS DE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, ANDRE STAFFANETO - SP184922-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de embargos de declaração por ambas as partes, id 102601047 e id 104965937, intímem-se para que, querendo, manifestem-se no tocante ao recurso da parte adversa, no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004090-33.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: R CERVellini REVESTIMENTOS LTDA, R CERVellini REVESTIMENTOS LTDA, R CERVellini REVESTIMENTOS LTDA, R CERVellini REVESTIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Visto etc.

Fl 206, Id 104299278: Compulsando o presente feito verifica-se que na petição de objeção ao julgamento virtual, fora reformulado o pedido para intimação com exclusividade, como de direito, em nome dos advogados Thiago Boscoli Ferreira, José Mauro de Oliveira, acrescentando-se ao pleito o advogado Luiz Paulo Jorge Salles, replicado na resposta aos Embargos de Declaração - id 107577605, todavia, este último causídico não encontra-se constituído no presente processo, faltando-lhe a outorga de poderes para atuação nos autos.

Destarte, sem prejuízo dos atos praticados no tocante as publicações, tendo em vista os demais advogados indicados em conformidade a regra processual, no entanto, deve ser regularizada a representação processual concernente ao patrono, Luiz Paulo Jorge, juntando instrumento hábil, para os devidos fins legais (artigo 104, do CPC).

Para tanto, estabeleço o prazo de 15 (quinze) dias, contudo, restando inobservada a ordem exarada, após a certificação de praxe, seja desconsiderado o nome do advogado para o fim requerido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5004628-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: GRANAI COMERCIO DE PAPEL LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Visto etc.

id 96864673: Face ao requerido, atenda-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001167-07.2007.4.03.6105
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: COMERCIAL EGIGAS LTDA, EGISTO PARRONCHI FILHO, MARIZA DIAS PARRONCHI, KARLA ELEONORA GUTIERRES DE ALMEIDA PARRONCHI, MARINA DIAS PARRONCHI, ANTONIO CANDIDO PARRONCHI NETO, LUCIA HELENA VENANCIO PARRONCHI, MARILDA DIAS PARRONCHI
Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A
Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A
Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A
Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A
Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A
Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A
Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A
Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: EGGLE NIANDRALAPRESA PINHEIRO - SP74928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001167-07.2007.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: COMERCIAL EGIAS LTDA, EGISTO PARRONCHI FILHO, MARIZA DIAS PARRONCHI, KARLA ELEONORA GUTIERRES DE ALMEIDA PARRONCHI, MARINA DIAS PARRONCHI, ANTONIO CANDIDO PARRONCHI NETO, LUCIA HELENA VENANCIO PARRONCHI, MARILDA DIAS PARRONCHI

Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A

Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A

Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A

Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A

Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A

Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A

Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: EGLE ENIANDRA LAPRESA PINHEIRO - SP74928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação revisional proposta por Comercial Egiás Ltda. e outros em face da CEF.

A r. sentença (fls. 309-314) julgou improcedentes os pedidos, condenando os autores solidariamente ao pagamento de multa por litigância de má-fé, fixada em 1% sobre o valor da causa, nos termos do art. 18, parágrafo primeiro, do CPC|1973.

Apela a parte autora alegando, em síntese, incidência do CDC com inversão do ônus da prova, cobrança de juros capitalizados, vedada incidência da tabela Price, também requerendo afastamento da multa por litigância de má-fé, apreciação de agravo retido e redução dos honorários advocatícios na sentença fixados em 10% sobre o valor atualizado dos contratos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001167-07.2007.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: COMERCIAL EGIAS LTDA, EGISTO PARRONCHI FILHO, MARIZA DIAS PARRONCHI, KARLA ELEONORA GUTIERRES DE ALMEIDA PARRONCHI, MARINA DIAS PARRONCHI, ANTONIO CANDIDO PARRONCHI NETO, LUCIA HELENA VENANCIO PARRONCHI, MARILDA DIAS PARRONCHI

Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A

Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A

Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A

Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A

Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A

Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A

Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: EGLE ENIANDRA LAPRESA PINHEIRO - SP74928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014..FONTE_REPUBLICACAO.);

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM), TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.

II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.

(...)

IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento.

Outrossim, sendo matéria eminentemente de direito, versando interpretação de cláusulas contratuais, independe de prova e de antemão não há se cogitar de fundamentos no Código de Defesa do Consumidor que tratam de inversão do ônus da prova.

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserida na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).

2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.

4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.

5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.

7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.

8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.

9. A multa de mora é admitida na percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.

10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.

11. Agravo regimental provido.

(STJ, AGR NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010)

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

6. *Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º Precedentes.*

(...)

14. *Apelação parcialmente provida.*

(AC 00084457720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - *A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."*

2- *A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada*

3- *Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.*

4- *Agravo legal desprovido.*

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculizando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

Quanto à aplicação da Tabela Price, anoto que consiste em um sistema de amortização do saldo devedor em que as prestações são iguais, periódicas e sucessivas, sendo compostas por duas parcelas, onde a primeira amortiza parcialmente o saldo devedor e a segunda comporta os juros remuneratórios incidentes sobre o valor financiado, não se vislumbrando qualquer ilegalidade em sua adoção, conforme julgados colacionados abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PETIÇÃO INICIAL DEVIDAMENTE INSTRUÍDA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I - *A inicial veio acompanhada da documentação necessária ao processamento do feito, notadamente o contrato celebrado entre as partes, devidamente assinado, acompanhado ainda de planilha contendo a evolução da dívida. Tal documentação não se reveste dos atributos de um título executivo extrajudicial, daí por que o interesse processual da instituição financeira na obtenção da tutela jurisdicional via ação monitoria.*

II - *Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr: prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

III - *Não se vislumbra ilegalidade na aplicação da Tabela Price como forma de amortização da dívida. Precedentes.*

IV - *Apelação não provida.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2205871 - 0008036-32.2011.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 21/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2017);

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. JUROS. TABELA PRICE. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- *Agravo retido não conhecido, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.*

2- *In casu, adequada a via monitoria com base na apresentação dos demonstrativos de débito e evolução da dívida e do contrato particular de abertura de crédito à pessoa física para financiamento de materiais de construção e outros pactos, pois no contrato em questão os requeridos tiveram prévio e pleno conhecimento dos valores disponibilizados, bem como dos encargos incidentes sobre o montante da dívida e forma de pagamento. Ademais, não se exige do documento os requisitos dos títulos executivos, ou seja, certeza, liquidez e exigibilidade, porque a monitoria não é sucedâneo da ação executiva.*

3- *Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que a prova concerne a fatos, de maneira que a prova pericial é impertinente.*

4- *Compete à Caixa Econômica Federal - CEF, ora autora, e não ao apelante, fazer prova de seu direito, instruindo o feito com extratos da conta corrente, bem como planilha de evolução de débitos que demonstrem a forma de cálculo e apuração da dívida, elucidando, inclusive, a ocorrência ou não do alegado anatocismo, da utilização da tabela price e o percentual dos juros aplicados.*

5- *A matéria alegada pelo apelante possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do onus probandi, na medida em que tais alegações independem de prova.*

6- *A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninas e, portanto, nulas de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.*

7- *No caso dos autos, o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convenicionado em 21 de setembro de 2010, data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual não há vedação à capitalização dos juros.*

8- *Não é vedada a utilização da tabela price, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros. A adoção desse sistema sequer infringe norma do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não é admissível confundir o questionamento de cláusulas contratuais violadoras dos princípios da clareza e informação preconizados pelo CDC com a estipulação da tabela price para o cálculo das parcelas.*

9- *Quanto à possibilidade de inscrição do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito, tem-se que essa prática está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor e não caracteriza ato ilegal ou de abuso de poder.*

10- *Agravo legal desprovido.*

Por outro lado, a utilização da Tabela Price não implica por si só a ocorrência de anatocismo. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES.

I. Não se aplicam ao FIES as regras contidas no Código de Defesa do Consumidor, vez que a relação ali travada não se amolda ao conceito de atividade bancária.

II. Considera-se nula a cláusula contratual que permite a capitalização mensal dos juros. À época da contratação inexistia previsão legal autorizando tal prática.

III. A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização, por si só não configura anatocismo, não sendo vedada pelo ordenamento jurídico.

IV. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

V. Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2242098 - 0001836-44.2013.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 12/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2017);

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONTRATO BANCÁRIO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO DE PESSOA JURÍDICA. EMBARGOS DO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. HIGIEZ DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. JUROS PACTUADOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. APELO E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS.

1. Se Instrumento Contratual de Financiamento com Recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT pactuado entre a CEF e os executados reúne, por sua natureza, os requisitos de certeza, exigibilidade e liquidez previstos pelo Código de Processo Civil, possui ele a natureza jurídica de título executivo extrajudicial.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras (Súmula n. 297/STJ).

3. Ainda que o contrato tenha sido celebrado na vigência do § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal (revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29/05/2003), a limitação dos juros remuneratórios estipulada não era autoaplicável, pois se tratava de norma de eficácia contida, com aplicação condicionada à edição de lei complementar. Súmula Vinculante n. 07, do Supremo Tribunal Federal.

4. Os juros praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação do percentual de 12% (doze) ao ano.

5. É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que expressamente pactuada e em contratos firmados após a data da publicação da Medida Provisória n. 1963-17, de 31.03.00 (reeditada sob o n. 2170-36, de 23.08.01).

6. A utilização da Tabela Price como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo), uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor.

7. A previsão contratual do vencimento antecipado da totalidade das parcelas no caso de inadimplemento não configura, por si só, abusividade na contratação.

8. É legítima a estipulação de comissão de permanência para atualizar contratos de abertura de crédito, com o fim de obstar que as instituições bancárias venham a suportar ônus financeiros de grande monta em razão da inadimplência e que o devedor colha frutos do próprio comportamento ilícito.

9. A incidência cumulada da comissão de permanência com correção monetária, juros moratórios, remuneratórios e/ou taxa de rentabilidade configura bis in idem, a teor das Súmulas 30 e 296, do Superior Tribunal de Justiça.

10. Apelação desprovida e recurso adesivo provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1596376 - 0013239-70.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2017).

Quanto à multa imposta por litigância de má-fé foi pela decisão de primeiro grau aplicada nos seguintes termos:

Assim, minguada a aparência do bom direito pelo julgamento de improcedência do feito, não assiste razão à manutenção ou concessão de trato obstativo ao exercício de direito do credor de se valer dos meios legítimos à exigência de seu crédito.

Note-se o exercício desse direito da requerida CEF já foi obstado pelo lapso que tomou o curso do feito e pela eficácia da decisão de f. 77. Sobretudo observe-se que há atrasos no processamento do feito decorrentes de sucessivos pedidos da parte autora (ff. 252-256, 263, 267-271, 278-279 e 291-295) pertinentes à inversão do ônus da prova pericial, cuja produção acabou por lhe restar preclusa (f. 305), bem assim por pedido da parte autora (f. 288) de sobrestamento do feito para que se aguardasse o julgamento de agravo de instrumento que nem sequer foi interposto (ff. 289 e 291-295).

Em razão de todos esses fatos, reconheço como incidente no disposto no artigo 17, incisos II, IV, V e VI, do Código de Processo Civil o comportamento processual dos autores, sobretudo o representado pelo pedido deduzido à f. 288 e refutado à f. 289 dos autos. Por conseguinte, condeno-os solidariamente, nos termos do artigo 18, parágrafo 1º, do mesmo Código, ao pagamento, em favor da requerida CEF, de multa por litigância de má-fé, que fixe em 1% (um por cento) do valor da causa, atualizado até o efetivo pagamento em favor da requerida.

A penalidade deve ser mantida. Com efeito, depreende-se dos autos que após o deferimento do pleito de produção de prova pericial e realização de expedientes correlatos, como formulação de quesitos, nomeação de perito, apresentação de proposta pelo perito nomeado, etc., a parte apelante, conquanto intimada em mais de uma oportunidade, deixou transcorrer in albis os prazos fixados para comprovação de recolhimento dos honorários periciais, assim acarretando a preclusão da prova que tinha requerido. Além disso, embora não tenha impugnado tempestivamente decisão do juízo a quo indeferindo pedido de inversão do ônus da prova e pagamento dos honorários periciais pela CEF, em expediente claramente protelatório, continuou a formular as mesmas pretensões em petições veiculando inconformismo contra decisão há muito já preclusa. Outrossim, apresentou duas petições referindo-se a interposição de agravo de instrumento em face da decisão que indeferiu inversão do ônus da prova, inclusive com requerimento de sobrestamento do presente feito até julgamento do suposto recurso, sendo que, em manifestação de fls. 291-295, admitiu que o agravo jamais fora proposto.

O comportamento processual da parte autora revela nítido caráter protelatório, apartando-se dos deveres de lealdade e boa-fé, destarte enquadrando-se nos artigos 17 e 18, do CPC|1973.

Isto estabelecido, verifica-se que restou prejudicado o agravo retido, haja vista ter sido interposto em face de decisão que indeferiu quesito da parte autora relacionado à prova pericial preclusa.

Quanto à verba honorária, o valor fixado se mostra adequado às exigências legais, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida, sendo fixado com moderação e em obediência aos critérios legais.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, restando **prejudicado** o agravo retido.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais ou inversão dos ônus da prova com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.
- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.
- Aplicação da Tabela Price que não encerra ilegalidade e por si só não implica a ocorrência de anatocismo. Precedentes.
- Comportamento processual da parte autora que revela nítido caráter protelatório, apartando-se dos deveres de lealdade e boa-fé, destarte enquadrando-se nos artigos 17 e 18, do CPC/1973.
- Recurso de apelação desprovido. Agravo retido prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, restando prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008408-47.2012.4.03.6108
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: AMIGAOLINS SUPERMERCADO SA
Advogado do(a) APELANTE: BARBARA MARIA DE MATOS RODRIGUES PINTO BECKER - SP239416
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008408-47.2012.4.03.6108
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: AMIGAOLINS SUPERMERCADO SA
Advogado do(a) APELANTE: BARBARA MARIA DE MATOS RODRIGUES PINTO BECKER - SP239416
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a condenação da CEF em indenização por danos materiais e morais.

A r. sentença (fls. 137-138) julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora alegando, em síntese, que os boletos de cobrança foram emitidos pela instituição financeira ré, "pois todos continham no "nosso número" os códigos 104 da CEF", também aduzindo responsabilidade civil objetiva dos bancos e incidência do CDC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008408-47.2012.4.03.6108
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: AMIGAOLINS SUPERMERCADO SA
Advogado do(a) APELANTE: BARBARA MARIA DE MATOS RODRIGUES PINTO BECKER - SP239416
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que efetuou pagamentos, em seus respectivos vencimentos, de boletos bancários referentes a compras realizadas de setembro a novembro/2011 e que, ao ser cobrada novamente por seus credores fornecedores, apurou na instituição financeira requerida que os valores pagos não foram recebidos pelos legítimos destinatários, mas endereçados a contas de terceiros. Pleiteia o reconhecimento de danos materiais e morais, alegando que repetiu o pagamento dos boletos de cobrança e que todo o ocorrido lhe causou constrangimento perante seus fornecedores com abalo de crédito.

Inicialmente, assevero que as instituições financeiras se submetem aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em 09/09/2004: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Por sua vez, o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, dispendo sobre a responsabilidade pelo fato do serviço, estabelece:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos."

Ocorrendo alguma das hipóteses previstas no art. 14 do CDC, há responsabilidade objetiva da instituição bancária, porquanto o serviço prestado foi defeituoso e a falha acarretou dano ao consumidor.

A respeito da aplicação da teoria da responsabilidade objetiva com relação às instituições bancárias, o E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no seguinte sentido:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1199782/PR, Relator(a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, Data do Julgamento 24/08/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 12/09/2011).

Ocorre que, no caso em tela, não se verifica nexo de causalidade entre eventual ação ou omissão da CEF e os alegados prejuízos sofridos pela apelante, inferindo-se, na verdade, que foi a própria empresa autora quem deu causa aos danos arguidos ao não tomar os devidos cuidados antes de efetuar o pagamento de boletos de cobrança repletos de inconsistências.

Com efeito, dos títulos de cobrança encartados aos autos, nenhum apresenta nome e logomarca da CEF, embora alguns contenham o código de identificação da instituição financeira requerida (104) no espaço destinado ao número do banco emissor, sendo que tais dígitos deveriam ser sempre coincidentes com o número do banco contido na logomarca e no campo "nome do banco". Além disso, embora os três primeiros caracteres da representação numérica do código de barras correspondam, em alguns boletos, ao código de identificação da CEF (104), não coincidem, simultaneamente, com o nome, logomarca e número do banco exposto no campo destinado a essa informação.

Também, em breve cotejo das notas fiscais que supostamente serviram de base à emissão dos boletos pagos, verifica-se que os valores e datas de vencimento desses documentos são divergentes.

Registre-se ainda que, consoante os documentos carreados aos autos pela própria empresa autora, os boletos não foram pagos através da CEF.

Assim, constata-se que havia elementos suficientes para que a parte autora constata-se a falsidade dos boletos, os aduzidos prejuízos sofridos decorrendo de sua própria atuação, não havendo liame de causalidade entre conduta da instituição financeira e os danos alegados, não restando caracterizada responsabilidade civil da CEF, nada, destarte, havendo a objetar à sentença ao aduzir que "*Nenhum dos boletos por meio dos quais operada a cobrança dos valores é de emissão ou de responsabilidade da CEF e, da mesma forma, nenhum dos pagamentos dos títulos se deu por meio da CEF, conforme se constata por mero passar d'olhos às fls. 27/99. Assim sendo, não há qualquer prova de ter a CEF descumprido obrigação contratual, ou concorrido para a prática da pretensa fraude, quando do pagamento dos títulos*".

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. FALSIFICAÇÃO DE BOLETO BANCÁRIO.

- Hipótese em que havia elementos suficientes para que a parte autora constatasse a falsidade dos boletos, os aduzidos prejuízos sofridos decorrendo de sua própria atuação, não se verificando nexo de causalidade entre eventual ação ou omissão da CEF e o evento danoso, destarte não havendo que se falar em responsabilidade do ente bancário.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010302-29.2010.4.03.6108
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, AMIGAOLINS SUPERMERCADO SA
Advogado do(a) APELANTE: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A
Advogado do(a) APELANTE: BARBARA MARIA DE MATOS RODRIGUES PINTO BECKER - SP239416
APELADO: AMIGAOLINS SUPERMERCADO SA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: BARBARA MARIA DE MATOS RODRIGUES PINTO BECKER - SP239416
Advogado do(a) APELADO: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010302-29.2010.4.03.6108
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, AMIGAOLINS SUPERMERCADO SA
Advogado do(a) APELANTE: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A
Advogado do(a) APELANTE: BARBARA MARIA DE MATOS RODRIGUES PINTO BECKER - SP239416
APELADO: AMIGAOLINS SUPERMERCADO SA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: BARBARA MARIA DE MATOS RODRIGUES PINTO BECKER - SP239416
Advogado do(a) APELADO: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a condenação da CEF em indenização por danos materiais e morais.

Foi proferida sentença (fls. 183-185) nos seguintes termos:

Posto isso, julgo procedente, em parte, o pedido, para condenar a CEF a pagar ao autor a quantia de R\$ 155.421,22 (cento e cinquenta e cinco mil, quatrocentos e vinte e um reais e vinte e dois centavos), corrigida monetariamente, pelo INPC, a contar distribuição, e acrescida de juros de 12% o ano, a partir de 01/03/2011 (fl. 155).

Diante da sucumbência preponderante da CEF, deverá pagar honorário ao autor, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a CEF alegando, em síntese, impossibilidade de comprovar que não emitiu os boletos, culpa exclusiva de terceiros, aduzindo ocorrência de golpe externo à Caixa conhecido por "desvio de finalidade".

Apela adesivamente a parte autora reiterando pedido de indenização por danos morais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010302-29.2010.4.03.6108
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, AMIGAOLINS SUPERMERCADO SA

Advogado do(a) APELANTE: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A
Advogado do(a) APELANTE: BARBARA MARIA DE MATOS RODRIGUES PINTO BECKER - SP239416
APELADO: AMIGAOLINS SUPERMERCADO SA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: BARBARA MARIA DE MATOS RODRIGUES PINTO BECKER - SP239416
Advogado do(a) APELADO: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que efetuou pagamentos, em seus respectivos vencimentos, de duplicatas (boletos) referentes a compras realizadas de abril a junho/2010 e que, ao ser cobrada novamente por ser credores fornecedores, apurou na instituição financeira requerida que os valores pagos não foram recebidos pelos legítimos destinatários, mas endereçados a contas que não eram as dos cedentes. Pleiteia o reconhecimento de danos materiais e morais, alegando que repetiu o pagamento dos boletos de cobrança e que todo o ocorrido lhe causou constrangimento perante seus fornecedores com abalo de crédito.

Inicialmente, anoto que está pacificado no STJ entendimento de que as instituições bancárias respondem objetivamente por danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros, aplicável a Súmula 479/STJ: "As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias".

A propósito:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1199782/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2011, DJe 12/09/2011).

No caso em tela, depreende-se dos autos que a empresa autora comprou mercadorias de seus fornecedores, obrigando-se a pagar os valores inscritos nas notas fiscais juntadas com a inicial, que contém informações correspondentes ao boletos bancários gerados em razão dessas transações, como dados da autora, nomes das pessoas jurídicas beneficiárias e valores originais dos títulos (fls. 26-94).

Verifica-se também que os boletos de cobrança contêm o nome e logomarca da instituição financeira.

De outra parte, resulta incontroverso nos autos que a parte autora realizou os pagamentos dos boletos, bem como que os valores pagos não foram depositados nas contas bancárias dos fornecedores, tendo sido disponibilizados pela CEF em contas de terceiros em razão de fraude consistente na adulteração dos códigos de barras dos boletos.

Registro que a parte autora comprovou a repetição dos pagamentos dos títulos em favor de seus credores fornecedores (fls. 121-143).

Isto estabelecido, tem-se que a parte autora foi vítima de fraude relacionada a emissão de boletos bancários, sendo que o sistema eletrônico da CEF reconheceu como válidos documentos cujas inconsistências acarretaram alteração dos destinatários, assim restando demonstrada falha da instituição financeira na operação de gestão e creditamento de valores referentes aos títulos.

Anoto que a arguição de fraude praticada por terceiro não afasta a responsabilidade da instituição financeira responsável, não prosperando as alegações da CEF de que "deve ser pessoa que conheça de sua movimentação financeira e dados de seus fornecedores, informando tais dados aos meliantes, que por sua vez geram um bloqueto de cobrança com dados válidos, porém, com destinação a outro beneficiário (falso bloqueto), substituindo assim o verdadeiro, para que a empresa efetuasse o pagamento, sem desconfiar da fraude".

Destarte, estabelecido o nexo causal entre a conduta da CEF e o dano sofrido pela empresa autora, resta caracterizada, na espécie, a responsabilidade civil da empresa pública demandada.

Quanto ao pleito de indenização por danos morais deduzido no recurso adesivo da parte autora, assevero que se faz necessária a comprovação dos alegados danos, não sendo presumidos. *In casu*, não logrou a parte autora demonstrar abalo à sua honra objetiva, nada nos autos apontando para reflexos em suas atividades empresariais decorrentes de danos à sua imagem ou credibilidade perante clientes ou fornecedores, nada havendo a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir que:

De outro giro, não merece guarida o pedido de indenização por danos morais, haja vista tal modalidade de indenização, em se tratando de pessoa jurídica, somente ser admissível quando atingido o bom nome da empresa, perante a sociedade ou o mercado – o que não se ajusta ao quadro objeto da demanda.

Diante do exposto, **nego provimento** aos recursos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. FRAUDE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. DANOS MORAIS NÃO COMPROVADOS.

- Orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça de que as instituições bancárias respondem objetivamente por danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros. Súmula 479 do STJ.
- Caso em que restou comprovado que a parte autora realizou pagamentos de boletos contendo o nome e logomarca da instituição financeira recorrente, bem como que os valores pagos não foram depositados nas contas bancárias dos destinatários, tendo sido disponibilizados pela CEF em contas de terceiros em razão de fraude consistente na adulteração dos códigos de barras dos boletos.
- Hipótese em que não logrou a parte autora demonstrar abalo à sua honra objetiva, ficando rejeitada a pretensão de indenização por danos morais.
- Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos recursos, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães e do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, este com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004233-39.2014.4.03.6108
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO ANDRADE - SP87317-A
APELADO: BERTOLI SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: MARCELO AUGUSTO DE SOUZA GARMS - SP212791
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004233-39.2014.4.03.6108
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO ANDRADE - SP87317-A
APELADO: BERTOLI SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: MARCELO AUGUSTO DE SOUZA GARMS - SP212791
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de cobrança proposta pela CEF em face de Bertoli Serviços de Apoio Administrativo Ltda. Me objetivando o ressarcimento de quantia decorrente de diferenças percebidas a maior quando do pagamento de remuneração pela prestação de serviços de correspondente bancário.

A r. sentença (fls. 423-428) julgou improcedente a ação.

Apela a CEF alegando, em síntese, que, consoante contrato firmado entre as partes, o correspondente bancário deveria receber 2% do valor do empréstimo, limitado a R\$ 800,00 (oitocentos reais), no caso de empréstimos consignados em folha de pagamento, sendo que, nos casos de mutuários com dívidas anteriores inadimplidas, a base de cálculo da remuneração do correspondente deveria se limitar à diferença entre o valor da nova operação e a dívida a ser liquidada, nos termos da cláusula quinta do contrato firmado e anexo II.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A controvérsia versada nos presentes autos refere-se a base de cálculo da remuneração devida pela CEF à requerida pela prestação de serviços de correspondente bancário.

Na inicial, a CEF relata que o contrato firmado entre as partes prevê que, para a celebração de empréstimos consignados em folha de pagamento, a remuneração do correspondente bancário será de até 2% do valor do empréstimo, limitado a R\$ 800,00. Afirma, entretanto, que, no caso de empréstimos consignados realizados para fins de liquidação de um contrato anterior, a remuneração deve ter por base de cálculo não o valor total da nova operação realizada, mas sim a diferença entre o novo valor liberado e a dívida anterior inadimplida a ser liquidada com a nova operação, conforme item 3.3.7.6.3, da norma interna MN OR058020, que seria do conhecimento da parte ré. Explica que auditoria realizada pelo ente bancário revelou que, "no período entre 22.11.2011 e março de 2013 foi utilizado um sistema automático informatizado (SIAPX/SITAE) para pagamento da remuneração da requerida" e que "o sistema informatizado, equivocadamente, efetuou os pagamentos utilizando-se como base de cálculo o valor INTEGRAL do novo contrato".

Da análise das disposições pertinentes (cláusula Terceira e Anexo I) do contrato firmado entre as partes, assim como do termo aditivo (cláusula Quarta e Anexo II), verifica-se que o pagamento ao correspondente se dará por transação efetuada ou por proposta efetivada, no montante de até 2% do valor do empréstimo, limitado a R\$ 800,00, inexistindo qualquer ressalva quanto a contratos pactuados com clientes que obtêm novo crédito com liquidação simultânea de contrato anterior.

Anoto-se que, não constando no instrumento contratual nenhuma referência à norma interna referida pela Caixa, não se presume a ciência de seus termos pelo correspondente bancário, outrossim não comprovando a autora que a ré tenha sido comunicada acerca da alteração do modo de pagamento, conforme exigência prevista na cláusula Terceira do pacto firmado (fl. 11).

Assim, não há que se acolher a pretensão de cobrança ora deduzida, devendo prevalecer o avençado entre as partes, sob pena de afronta ao princípio da força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda").

Sobre o tema, cito precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRESPONDENTE CAIXA AQUI. REMUNERAÇÃO DEVIDA À CORRESPONDENTE. NORMAS INTERNAS. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. COMUNICAÇÃO FORMAL. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1-A questão central a ser dirimida e devolvida a este Tribunal diz com o direito da parte Autora ao recebimento das diferenças de comissões nos casos de novos empréstimos consignados, a partir de maio de 2013 a dezembro de 2014.

2- Pelo princípio da pacta sunt servanda, o contrato faz lei entre as partes, de modo que as obrigações tratadas no instrumento firmado devem ser reguladas pelas normas estipuladas em suas cláusulas.

3- A relação contratual, in casu, deve ser examinada à luz do instrumento firmado entre as partes, em consonância com os princípios da boa-fé e na proibição contratual estampadas no artigo 422 do Código Civil.

4- Ainda que restasse qualquer dívida no que tange à interpretação das cláusulas do instrumento, por se tratar de contrato de adesão, deveria prevalecer a interpretação mais favorável ao aderente (no caso a Apelada), conforme preconiza o artigo 423 do Código Civil, não sendo este o caso dos autos.

5- O instrumento é claro e prevê expressamente a obrigação da CEF de efetuar o pagamento de remuneração à Apelada, por transação efetuada ou por proposta efetivada, à razão de 2% sobre o valor do empréstimo consignado, observado o máximo de R\$800,00. Assim, firmada a transação ou a proposta de negócio, o valor será a base de cálculo da comissão devida ao correspondente bancário.

6- Não obstante a existência de previsão no contrato, acerca da possibilidade de alteração unilateral da remuneração do correspondente, tal ato dependia de prévia comunicação do correspondente, nos termos da cláusula quarta do contrato, não se desincumbindo a CEF do ônus de comprovar que a Autora tinha conhecimento da MN OR058020.

7- Da leitura dos documentos trazidos aos autos, verifica-se que realmente a estipulação da remuneração dos correspondentes deu-se sem diferenciação nenhuma quanto à finalidade do empréstimo, de modo que, à risca de seus termos, mesmo as hipóteses de empréstimos consignados objetivando a liquidação de contrato anterior e liberação de novo valor seriam submetidos à comissão, calculada sobre a totalidade do valor contratado no novo mútuo, sob pena de violação ao princípio do pacta sunt servanda.

8- Deve ser observada, por fim, a ausência de congruência do recurso com a sentença, no que diz respeito à indenização a título de dano moral, na medida em que não houve condenação da CEF ao pagamento de qualquer título de indenização, mas tão somente das diferenças das comissões que a Apelada faz jus.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2276236 - 0003938-49.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 29/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2019);

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRESPONDENTE CAIXA AQUI. REMUNERAÇÃO DEVIDA À CORRESPONDENTE. NORMAS INTERNAS. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. COMUNICAÇÃO FORMAL. INEXISTÊNCIA. RESSARCIMENTO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS MAJORADOS. POSSIBILIDADE.

1. A lide consubstancia-se em torno das cláusulas contratuais e normas de regência que lhe são aplicáveis, no que diz respeito à remuneração devida à correspondente no caso de contrato de consignação em folha de pagamento. Por oportuno, o contrato faz lei entre as partes, de sorte que as cláusulas nele contidas estabelecem os limites dos direitos e obrigações que cada parte está obrigada a observar (pacta sunt servanda).

2. Nessa senda, no caso em espécie não há no contrato firmado entre partes qualquer cláusula que genericamente obrigue a correspondente a se submeter às normas internas da CEF, inclusive na cláusula sexta, que trata das obrigações e responsabilidades do correspondente. Precedente.

3. Portanto, cabia à CAIXA fazer cumprir os procedimentos atinentes às transações, inclusive a "norma interna" a qual pretende o seu cumprimento. Importante frisar que as rotinas meramente operacionais e administrativas, de observância obrigatória pelo correspondente, dependem de prévia e formal comunicação por parte da CEF, a teor do parágrafo primeiro da cláusula décima segunda do contrato.

4. Outrossim, em relação à remuneração do correspondente, embora a CEF tivesse a possibilidade de alterá-la unilateralmente, tal ato dependia de prévia comunicação, nos termos da cláusula terceira do contrato.

5. Portanto, havia possibilidade da CEF, por meio de normas internas e unilaterais, mudar as regras contratuais quanto à remuneração da correspondente, conquanto houvesse a prévia comunicação para que, a partir daí, passasse a surtir efeitos sobre o contrato.

6. Compulsando os autos, observa-se que a CEF nenhuma prova fez no sentido de que a ré tivera conhecimento quanto à alegada "norma interna". Desse modo, cabia à CEF fazer prova a esse respeito (CPC: art. 373, I), ônus do qual não se desincumbiu.

7. Em face da ausência de prova de que a ré tivesse sido notificada acerca do teor da "norma interna OR05820", essa norma, por força das cláusulas contratuais supracitadas, não pode ser exigida à ré, sob pena de afronta ao princípio do pacta sunt servanda. Nessa senda, não há como dar guarida a pretensão da recorrente no sentido de obter o ressarcimento dos valores pagos a maior à recorrida.

8. Condenação da parte autora em honorários arbitrada na sentença majorada para 11%, com fundamento no §11, art. 85 do CPC.

9. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2259803 - 0003118-05.2014.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2018);

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CORRESPONDENTE BANCÁRIO. RESSARCIMENTO DE DIFERENÇA ALEGADAMENTE PAGA A MAIOR. NÃO CONFIGURADA. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS.

- A relação contratual deve ser examinada à luz do instrumento firmado entre as partes, sendo indevida a incidência de normativo interno da instituição financeira que sequer foi mencionado no contrato, nada havendo a embasar a alegação da CEF de que o correspondente teria "plena ciência" acerca do teor do MANUAL NORMATIVO OR058020. (TRF4, AC 5022629-86.2014.4.04.7001, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 15/06/2016).

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRESPONDENTE BANCÁRIO.

I - Pretensão de ressarcimento de quantia decorrente de alegadas diferenças a maior recebidas pelo correspondente bancário.

II - Inaplicabilidade de norma interna da CEF não mencionada no instrumento contratual. Precedentes.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006493-83.2014.4.03.6110
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROSIMARA DIAS ROCHA - SP116304-A
APELADO: PONTO E VISTA NEGOCIOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ROBSON TESCARO ARAUJO - SP350164-D
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006493-83.2014.4.03.6110
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROSIMARA DIAS ROCHA - SP116304-A
APELADO: PONTO E VISTA NEGOCIOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ROBSON TESCARO ARAUJO - SP350164-D
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de cobrança proposta pela CEF em face de Ponto e Vista Negócios Ltda. Me objetivando o ressarcimento de quantia decorrente de diferenças percebidas a maior quando do pagamento de remuneração pela prestação de serviços de correspondente bancário.

A r. sentença (fs. 324/331) julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Opostos embargos de declaração pela empresa ré, foram parcialmente acolhidos para suprir omissão referente a incidência de juros e correção monetária sobre os honorários advocatícios, nos seguintes termos (fs. 342-344):

Ademais, CONDENO a Caixa Econômica Federal no pagamento dos honorários advocatícios em favor da ré, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (que corresponde ao proveito econômico esperado com o ajuizamento da demanda), atualizados desde a propositura da demanda nos termos do item 4.1.4.1 do Capítulo 4 da Resolução 267/2013-CJF, com fulcro no artigo 20, 3º do Código de Processo Civil, tendo em vista que não houve dilação probatória e a matéria não se afigura complexa. Ressalto que, cuidando-se de honorários fixados sobre o valor da causa, somente após a citação realizada no processo de execução será considerado em mora o devedor, conforme vem decidindo a jurisprudência (STJ, AgRg no REsp 1441499/RS Ministro HUMBERTO MARTINS DJe 13/10/2014; TRF 3ªR, AI 0002916-07.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 28/06/2013), de forma que não há que se cogitar a incidência de juros moratórios neste momento."

Apela a parte autora alegando, em síntese, que, consoante contrato firmado entre as partes, o correspondente bancário deveria receber 2% do valor do empréstimo, limitado a R\$ 800,00 (oitocentos reais), no caso de empréstimos consignados em folha de pagamento, sendo que, nos casos de mutatórios com dívidas anteriores inadimplidas, a base de cálculo da remuneração do correspondente deveria se limitar à diferença entre o valor da nova operação e a dívida a ser liquidada, e não o valor integral do empréstimo, como lhe foi pago, também aduzindo que tal forma de cálculo está prevista no Manual Normativo OR058020 e era do conhecimento da parte ré, também pleiteando redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006493-83.2014.4.03.6110
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROSIMARA DIAS ROCHA - SP116304-A
APELADO: PONTO E VISTA NEGÓCIOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ROBSON TESCARO ARAUJO - SP350164-D
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia versada nos presentes autos refere-se a base de cálculo da remuneração devida pela CEF à requerida pela prestação de serviços de correspondente bancário.

Na inicial, a CEF relata que o contrato firmado entre as partes prevê que, para a celebração de empréstimos consignados em folha de pagamento, a remuneração do correspondente bancário será de até 2% do valor do empréstimo, limitado a R\$ 800,00. Afirma, entretanto, que, no caso de empréstimos consignados realizados para fins de liquidação de um contrato anterior, a remuneração deve ter por base de cálculo não o valor total da nova operação realizada, mas sim a diferença entre o novo valor liberado e a dívida anterior inadimplida a ser liquidada com a nova operação, conforme item 3.3.7.6.3, da norma interna MN OR058020, que seria do conhecimento da parte ré. Explica que auditoria realizada pelo ente bancário revelou que, "no período entre 22.11.2011 e março de 2013 foi utilizado um sistema automático informatizado (SIAPX/SITAE) para pagamento da remuneração da requerida e o sistema, equivocadamente efetuou os pagamentos utilizando-se como base de cálculo o valor INTEGRAL do novo contrato".

Da análise das disposições pertinentes (cláusula Terceira e Anexo I) do contrato firmado entre as partes, assim como do termo aditivo (cláusula Quarta e Anexo II), verifica-se que o pagamento ao correspondente se dará por transação efetuada ou por proposta efetivada, no montante de até 2% do valor do empréstimo, limitado a R\$ 800,00, inexistindo qualquer ressalva quanto a contratos pactuados com clientes que obtêm novo crédito com liquidação simultânea de contrato anterior.

Anoto-se que, não constando no instrumento contratual nenhuma referência à norma interna referida pela Caixa, não se presume a ciência de seus termos pelo correspondente bancário, outrossim não comprovando a autora que a ré tenha sido comunicada acerca da alteração do modo de pagamento, conforme exigência prevista na cláusula Terceira do pacto firmado (fl. 34).

Assim, não há que se acolher a pretensão de cobrança ora deduzida, devendo prevalecer o avençado entre as partes, sob pena de afronta ao princípio da força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda").

Sobre o tema, cito precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRESPONDENTE CAIXA AQUI. REMUNERAÇÃO DEVIDA À CORRESPONDENTE. NORMAS INTERNAS. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. COMUNICAÇÃO FORMAL. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1-A questão central a ser dirimida e devolvida a este Tribunal diz com o direito da parte Autora ao recebimento das diferenças de comissões nos casos de novos empréstimos consignados, a partir de maio de 2013 a dezembro de 2014.

2- Pelo princípio da pacta sunt servanda, o contrato faz lei entre as partes, de modo que as obrigações tratadas no instrumento firmado devem ser reguladas pelas normas estipuladas em suas cláusulas.

3- A relação contratual, in casu, deve ser examinada à luz do instrumento firmado entre as partes, em consonância com os princípios da boa-fé e na proibição contratual estampadas no artigo 422 do Código Civil.

4- Ainda que restasse qualquer dúvida no que tange à interpretação das cláusulas do instrumento, por se tratar de contrato de adesão, deveria prevalecer a interpretação mais favorável ao aderente (no caso a Apelada), conforme preconiza o artigo 423 do Código Civil, não sendo este o caso dos autos.

5- O instrumento é claro e prevê expressamente a obrigação da CEF de efetuar o pagamento de remuneração à Apelada, por transação efetuada ou por proposta efetivada, à razão de 2% sobre o valor do empréstimo consignado, observado o máximo de R\$800,00. Assim, firmada a transação ou a proposta de negócio, o valor será a base de cálculo da comissão devida ao correspondente bancário.

6- Não obstante a existência de previsão no contrato, acerca da possibilidade de alteração unilateral da remuneração do correspondente, tal ato dependia de prévia comunicação do correspondente, nos termos da cláusula quarta do contrato, não se desincumbindo a CEF do ônus de comprovar que a Autora tinha conhecimento da MN OR058020.

7- Da leitura dos documentos trazidos aos autos, verifica-se que realmente a estipulação da remuneração dos correspondentes deu-se sem diferenciação nenhuma quanto à finalidade do empréstimo, de modo que, à risca de seus termos, mesmo as hipóteses de empréstimos consignados objetivando a liquidação de contrato anterior e liberação de novo valor seriam submetidos à comissão, calculada sobre a totalidade do valor contratado no novo mútuo, sob pena de violação ao princípio do pacta sunt servanda.

8- Deve ser observada, por fim, a ausência de congruência do recurso com a sentença, no que diz respeito à indenização a título de dano moral, na medida em que não houve condenação da CEF ao pagamento de qualquer título de indenização, mas tão somente das diferenças das comissões que a Apelada faz jus.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2276236 - 0003938-49.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 29/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2019);

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRESPONDENTE CAIXA AQUI. REMUNERAÇÃO DEVIDA À CORRESPONDENTE. NORMAS INTERNAS. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. COMUNICAÇÃO FORMAL. INEXISTÊNCIA. RESSARCIMENTO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS MAJORADOS. POSSIBILIDADE.

1. A lide consubstancia-se em torno das cláusulas contratuais e normas de regência que lhe são aplicáveis, no que diz respeito à remuneração devida à correspondente no caso de contrato de consignação em folha de pagamento. Por oportuno, o contrato faz lei entre as partes, de sorte que as cláusulas nele contidas estabelecem os limites dos direitos e obrigações que cada parte está obrigada a observar (pacta sunt servanda).

2. Nessa senda, no caso em espécie não há no contrato firmado entre partes qualquer cláusula que genericamente obrigue a correspondente a se submeter às normas internas da CEF, inclusive na cláusula sexta, que trata das obrigações e responsabilidades do correspondente. Precedente.

3. Portanto, cabia à CAIXA fazer cumprir os procedimentos atinentes às transações, inclusive a "norma interna" a qual pretende o seu cumprimento. Importante frisar que as rotinas meramente operacionais e administrativas, de observância obrigatória pelo correspondente, dependem de prévia e formal comunicação por parte da CEF, a teor do parágrafo primeiro da cláusula décima segunda do contrato.

4. Outrossim, em relação à remuneração do correspondente, embora a CEF tivesse a possibilidade de alterá-la unilateralmente, tal ato dependia de prévia comunicação, nos termos da cláusula terceira do contrato.

5. Portanto, havia possibilidade da CEF, por meio de normas internas e unilaterais, mudar as regras contratuais quanto à remuneração da correspondente, conquanto houvesse a prévia comunicação para que, a partir daí, passasse a surtir efeitos sobre o contrato.

6. Compulsando os autos, observa-se que a CEF nenhuma prova fez no sentido de que a ré tivera conhecimento quanto à alegada "norma interna". Desse modo, cabia à CEF fazer prova a esse respeito (CPC: art. 373, I), ônus do qual não se desincumbiu.

7. Em face da ausência de prova de que a ré tivesse sido notificada acerca do teor da "norma interna OR05820", essa norma, por força das cláusulas contratuais supracitadas, não pode ser exigida à ré, sob pena de afronta ao princípio do pacta sunt servanda. Nessa senda, não há como dar guarida à pretensão da recorrente no sentido de obter o ressarcimento dos valores pagos a maior à recorrida.

8. Condenação da parte autora em honorários arbitrada na sentença majorada para 11%, com fundamento no §11, art. 85 do CPC.

9. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2259803 - 0003118-05.2014.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2018);

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CORRESPONDENTE BANCÁRIO. RESSARCIMENTO DE DIFERENÇA ALEGADAMENTE PAGA A MAIOR. NÃO CONFIGURADA. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS.

Seno instrumento contratual não é mencionada uma regra disposta em manual da CEF sobre a alegada diferença, incabível sua aplicação, sob pena de ofensa ao princípio da força obrigatória dos contratos. (TRF4, AC 5004118-92.2014.4.04.7016, QUARTA TURMA, Relator LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 16/05/2018);

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CORRESPONDENTE BANCÁRIO. RESSARCIMENTO DE DIFERENÇA ALEGADAMENTE PAGA A MAIOR. NÃO CONFIGURADA. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS.

- A relação contratual deve ser examinada à luz do instrumento firmado entre as partes, sendo indevida a incidência de normativo interno da instituição financeira que sequer foi mencionado no contrato, nada havendo a embasar a alegação da CEF de que o correspondente teria "plena ciência" acerca do teor do MANUAL NORMATIVO OR058020. (TRF4, AC 5022629-86.2014.4.04.7001, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 15/06/2016).

Pleiteia a instituição financeira recorrente, sucessivamente, a redução da verba honorária, fixada em 10% do valor atualizado da causa, que foi estabelecido em R\$ 107.646,61 na exordial. Regendo-se a questão pelo disposto no art. 20, §4º do CPC/73, aplicável à hipótese por cuidar-se de causa em que não houve condenação, dispositivo legal que não prevê aplicação de percentuais mínimo e máximo, mas determina a aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, ainda com registro de que não incidem no caso os dispositivos do CPC/15, porquanto sua vigência é posterior à prolação da sentença, reduzo a verba honorária para R\$ 2.000,00, patamar que se mostra adequado às exigências legais, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida, por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em proporção à complexidade do feito, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora, com atualização a partir desta data e de juros só se podendo cogitar após citação em processo de execução conforme fundamentação da sentença que adota-se.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso para reforma da sentença no tocante à verba honorária, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRESPONDENTE BANCÁRIO.

I - Pretensão de ressarcimento de quantia decorrente de alegadas diferenças a maior recebidas pelo correspondente bancário.

II - Inaplicabilidade de norma interna da CEF não mencionada no instrumento contratual. Precedentes.

III – Verba honorária reduzida.

IV - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para reforma da sentença no tocante à verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002948-84.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: COLOR VISAO DO BRASIL INDUSTRIA ACRILICA LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUMY MIYANO MIZUKAWA - SP157952-A, TATIANA MIYANO BALDUINO - SP374650-A, RENATO LUIZ FRANCO DE CAMPOS - SP209784-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COLOR VISAO DO BRASIL INDUSTRIA ACRILICA LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: LUMY MIYANO MIZUKAWA - SP157952-A, TATIANA MIYANO BALDUINO - SP374650-A, RENATO LUIZ FRANCO DE CAMPOS - SP209784-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Visto etc.

id 116959306: Em que pese o pedido de intimação com exclusividade da causídica, Lumy Miyano Mizukawa, id 63876961, diante do substabelecimento sem reserva de poderes colacionado, anote-se a retirada do escritório substabelecente, como bem autoriza a procuração de id 63876961, para que surta os devidos efeitos legais.

Publique-se. Intime-se. Certifique-se.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014986-16.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ROMAN DISTRIBUIDORA DE TINTAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO MOURCHED CHAHOUD - SP203985-A

APELADO: FLOCOS COMERCIO E SERVICOS LTDA - ME, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: AGNELO JOSE DE CASTRO MOURA - SP54338

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014986-16.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ROMAN DISTRIBUIDORA DE TINTAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO MOURCHED CHAHOUD - SP203985-A

APELADO: FLOCOS COMERCIO E SERVICOS LTDA - ME, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: AGNELO JOSE DE CASTRO MOURA - SP54338

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação proposta por Flocos Serviços Ltda. Me em face de Roman Distribuidora de Tintas Ltda. e Caixa Econômica Federal objetivando a exclusão do seu nome de cadastros de inadimplentes, de cartórios de protesto, a devolução em dobro de quantia indevida pela CEF, assim como a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais.

Foi proferida sentença (fls. 236-241) nos seguintes termos:

Posto Isso, e considerando tudo o mais que dos autos consta, julgo parcialmente procedente o pedido, para condenar as rés ao pagamento de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de danos morais a ser dividido entre os réus. Determino à corrê CEF as providências necessárias à exclusão do nome do autor dos Cartórios de Protesto e dos cadastros do SERASA, confirmando a tutela antecipada anteriormente concedida e extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inc. I do Código de Processo Civil.

Custas e honorários a serem arcados pela corrê ROMAN DISTRIBUIDORA DE TINTAS LTDA, fixados estes em 10% (dez) por cento sobre o valor da condenação, a serem pagos somente se no prazo estabelecido pelo art. 12 da Lei 1.060/50, comprovar a autora a perda da condição de necessitada da corrê, nos termos do 2º do art. 11 da referida lei.

Em decorrência da sucumbência parcial entre a autora e a CEF, serão recíproca e proporcionalmente distribuídas as custas processuais, bem como deverá cada qual arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Opostos embargos de declaração pela CEF, foram parcialmente acolhidos (fls. 259-261), ficando o dispositivo da sentença com a seguinte redação:

Posto Isso, e considerando tudo o mais que dos autos consta, julgo parcialmente procedente o pedido, para condenar as rés ao pagamento de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais a título de danos morais a ser dividido entre os réus. Determino à corré CEF as providências necessárias à exclusão do nome do autor dos Cartórios de Protesto e dos cadastros do SERASA, confirmando a tutela antecipada anteriormente concedida e extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inc. I do Código de Processo Civil.

Deve ser observado a correção monetária a partir do arbitramento, nos termos da Súmula 362, do E. Superior Tribunal de Justiça, bem como a incidência de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Custas e honorários (...)" Ficam mantidos os demais termos da sentença, para todos os efeitos legais.

Apela Roman Distribuidora de Tintas Ltda. alegando, em síntese, inexistência de emissão de duplicatas pela recorrente, de relação comercial com a autora ou de autorização para protesto, ausência de danos morais, também pleiteando redução do *quantum indenizatório*.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014986-16.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ROMAN DISTRIBUIDORA DE TINTAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO MOURCHED CHAHOUD - SP203985-A
APELADO: FLOCOS COMERCIO E SERVICOS LTDA - ME, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: AGNELO JOSE DE CASTRO MOURA - SP54338
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora na inicial que, entre outubro de 2012 e fevereiro de 2013, a corré Roman Distribuidora de Tintas Ltda. emitiu onze duplicatas sem causa, apresentando-as à CEF para desconto sem o devido aceite, também sustentando que, em face da ausência de pagamento, a instituição financeira levou os títulos a protesto e inscreveu seu nome em cadastros de inadimplentes.

Depreende-se dos autos que os títulos discutidos na presente demanda consistem em duplicatas levadas a protesto, tendo como "sacador" a empresa recorrente, como devedora a parte autora e como portadora a instituição financeira corré. Verifica-se também que a CEF encaminhou as duplicatas mercantis a protesto com base em contrato de cédula de crédito bancário – conta garantida CAIXA (fls. 70-80) celebrado com a empresa apelante Roman Distribuidora de Tintas Ltda., cuja cláusula décima segunda estipula que "a creditada cede fiduciariamente à Caixa as duplicatas mercantis de sua emissão, entregues para cobrança da Caixa", no parágrafo segundo constando que "as duplicatas cedidas permanecem sob a guarda e responsabilidade da Cedente, na condição de fiel depositária".

Destarte, trata-se de títulos recebidos por intermédio de endosso-mandato, hipótese em que não há cessão de crédito, sendo que a propriedade do título permanece com o endossante, agindo o endossatário como mandatário para efetuar a cobrança do valor nele consignado.

Noutro giro, verifica-se incontroverso nos autos o fato de que as cártulas foram emitidas sem lastro causal e sem aceite, sendo indevido o protesto efetuado.

Registro a inconsistência da alegação da apelante de que "nunca emitiu duplicatas em face da recorrida, nem tão pouco havia autorizado qualquer protesto", que em nada abala a conclusão da sentença de configuração de sua responsabilidade pelos danos causados. Com efeito, restou comprovado que a empresa recorrente firmou contrato de cédula de crédito bancário com a CEF no qual foi avençada cessão de duplicatas por intermédio de endosso-mandato, também havendo comprovação de que referidos títulos sem lastro foram levados a protesto, ainda destacando-se que a própria recorrente admitiu ter emitido boletos erroneamente, sendo que não há demonstração ou mesmo alegação de que a CEF foi comunicada oportunamente da ausência de hígidez dos títulos.

Assim, caracterizada a ilicitude, impõe-se o dever de indenizar os danos causados em razão do protesto e inscrição do nome da empresa apelada nos cadastros de inadimplentes.

Anoto que a alegação de que o protesto indevido se deu por culpa exclusiva da CEF não afasta a responsabilidade da endossante, devendo arcar com os danos resultantes de quaisquer atos irregulares que decorram da relação contratual do endosso-mandato, em tais casos configurando-se hipótese de solidariedade obrigacional.

Nesse sentido:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ENDOSSO-MANDATO. PROTESTO DE DUPLICATA APÓS O PAGAMENTO. CULPA EXCLUSIVA DA ENDOSSATÁRIA. PREPOSIÇÃO CARACTERIZADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA ENDOSSANTE.

1. Ação ajuizada em 06/08/2007. Recurso especial interposto em 21/03/2014 e atribuído a este Gabinete em 25/08/2016.

2. O propósito recursal consistente em verificar a existência de responsabilidade objetiva do mandante em lide indenizatória por danos morais em face do protesto indevido de duplicata quitada na data do vencimento.

3. **Responsabilidade objetiva e solidária do mandante (comitente), mesmo na hipótese de culpa exclusiva do endossatário-mandatário, por força do disposto no art. 932, III, do CC/02. Precedentes.**

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1685556/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 13/10/2017);

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 130 DO CPC. NÃO IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 283/STF. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 679 e 927 do CC. SÚMULA N. 83/STJ. REVISÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA N. 284/STF.

1. Afasta-se a alegada violação dos arts. 458 e 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

2. Tendo a decisão agravada utilizado dois fundamentos suficientes por si sós para negar provimento ao agravo em recurso especial, deve a parte recorrente, na via do regimental, impugná-los sob pena de incidência do óbice previsto na Súmula n. 283/STF.

3. **No endosso-mandato, por não haver transferência da propriedade do título, o mandante é responsável solidário pelos atos praticados por sua ordem pelo banco endossatário, em especial, o protesto indevido do título adimplido.**

4. Não se conhece do recurso pela divergência quando a orientação do STJ se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. Incidência, por analogia, da Súmula n. 83 do STJ.

5. A interposição de recurso especial fundado na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal exige a indicação da lei federal entendida como violada e de seu respectivo dispositivo, sob pena de não conhecimento do apelo em razão de fundamentação deficiente. Incidência da Súmula n. 284 do STF.

6. Agravo regimental parcialmente conhecido e desprovido.

(AgRg no AREsp 698.938/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 30/11/2015).

À luz da jurisprudência consolidada do E. STJ, o dano moral decorrente de protesto indevido ou de inscrição irregular em cadastro de inadimplentes prescinde de prova, configurando-se *in re ipsa*.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO DO NOME DO AUTOR NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. DANO MORAL IN RE IPSA. ASTREINTES. VALOR DOS DANOS MORAIS. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. RAZOABILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Inexiste afronta ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o acórdão recorrido pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo.

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

3. **Consoante a jurisprudência desta Corte, "nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastro s de inadimplentes, o dano moral se configura in re ipsa, isto é, prescinde de prova" (REsp n. 1.059.663/MS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 17/12/2008).**

4. Somente em hipóteses excepcionais, quando irrisório ou exorbitante o valor da indenização por danos morais arbitrado na origem, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do óbice da Súmula n. 7 do STJ para possibilitar sua revisão. No caso, a quantia arbitrada na origem é razoável, não ensejando a intervenção desta Corte.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1214839/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 08/03/2019);

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULO. DANO MORAL IN RE IPSA. MINORAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As matérias referentes aos arts. 2º e 3º, do CDC, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmulas 211/STJ, 282/STF). Ressalta que o STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do Código de Processo Civil de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

2. **A jurisprudência firmada neste Sodalício é no sentido de que nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastro s de inadimplentes, o dano moral se configura in re ipsa, isto é, prescinde de prova. Precedentes.**

3. O Tribunal de origem, a partir do exame das provas constantes dos autos, entendeu que o dano moral estaria configurado em razão da cobrança indevida, concluindo que: "Na espécie, tem-se que a própria a demandada admite que houve a cobrança em duplicidade de boletos em nome da parte requerente, por equívoco no faturamento de venda de produto, o que gerou o protesto dos títulos objetos, circunstância que não afasta a responsabilidade da ré ao presente feito, porquanto indevida a cobrança efetivada.". Assim, a modificação desse entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, inviável no recurso especial ante a aplicação da Súmula n. 7/STJ, que impede o conhecimento do recurso por ambas as alíneas do dispositivo constitucional.

4. Nos termos da jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal de Justiça, a revisão de indenização por danos morais só é possível em recurso especial quando o valor fixado nas instâncias locais for exorbitante ou infimo, de modo a afrontar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ausentes tais hipóteses, como no caso, em que a indenização foi fixada em R\$ 6.000,00 (seis mil reais) incide a Súmula n.º 7 do STJ, a impedir o conhecimento do recurso.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1281519/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 28/09/2018).

Quanto à fixação do valor devido a título de dano moral, que tem natureza reparatória e punitiva, deve-se levar em conta a situação específica dos autos observando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, consoante entendimento adotado pela jurisprudência do E. STJ no julgamento do RESP 418.502/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/09/2002 "o quantum a ser fixado na ação por indenização por danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo calcado nos cânones da exemplariedade e solidariedade sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, devendo, por isso, levar em consideração a capacidade econômica do réu, tornando a condenação exemplar e suportável".

Isto estabelecido, considerando que o valor da indenização deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, mas que também não deve haver enriquecimento ilícito da vítima e verificando-se no caso dos autos que não houve comprovação de danos morais outros além daqueles intrínsecos ao fato, cabe a redução do valor fixado em desfavor da parte recorrente, assim, reduzindo-se a indenização por danos morais ao patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), montante que atende aos objetivos acima delineados.

Por estes fundamentos, **dou parcial provimento** ao recurso para reduzir o valor da indenização por danos morais em relação à parte apelante, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DUPLICATA IRREGULAR. ENDOSSO MANDATO. PROTESTO INDEVIDO. RESPONSABILIDADE DO ENDOSSANTE. DANOS MORAIS.

- Hipótese de protesto indevido de título sem lastro causal e sem aceite, emitido pela empresa Roman Distribuidora de Tintas Ltda. e transferido à CEF por intermédio de endosso-mandato.
- Caracterizada a ilicitude, impõe-se o dever da empresa endossante de indenizar os danos que provocou, devendo arcar com os danos resultantes de quaisquer atos irregulares que decorram da relação contratual do endosso-mandato. Precedentes do STJ.
- Dano moral decorrente de protesto indevido ou de inscrição irregular em cadastro de inadimplentes que prescinde de prova, configurando-se *in re ipsa*. Precedentes do STJ.
- Valor da indenização por danos morais que deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência, todavia não podendo se prestar ao enriquecimento ilícito da vítima. Valor da indenização reduzido em relação à parte apelante.
- Conforme entendimento da Segunda Seção do STJ, o termo inicial dos juros de mora, em casos de responsabilidade extracontratual, é a data do evento danoso, a teor da Súmula 54|STJ. Precedentes.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para reduzir o valor da indenização por danos morais em relação à parte apelante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011874-68.2006.4.03.6105
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: COMERCIAL EGIGAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: EGLE ENIANDRALAPRESA PINHEIRO - SP74928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011874-68.2006.4.03.6105
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: COMERCIAL EGIGAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: EGLE ENIANDRALAPRESA PINHEIRO - SP74928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação cautelar proposta por Comercial Egigas Ltda. em face da CEF objetivando a concessão de ordem de sustação e/ou cancelamento do protesto de título indicado na inicial.

Foi proferida sentença nos seguintes termos:

DIANTE DO EXPOSTO, diante da improcedência meritória do pedido deduzido no feito principal, inexistente fumus boni iuris a amparar o presente pedido cautelar. Assim, julgo improcedente o pedido cautelar, nos termos dos artigos 269, inciso I, e 807, ambos do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora alegando, em síntese, que a Nota Promissória levada a protesto pela CEF é nula e inexigível, aduzindo cobrança de juros abusivos, impossibilidade de lavratura de protesto quando contrato principal se encontra *sub iudice*, incidência do CDC, requerendo o cancelamento do protesto lavrado, com acolhimento, "se o caso, dos veículos ofertados em caução".

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011874-68.2006.4.03.6105
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: COMERCIAL EGI GÁS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: EGGLE NIANDRA LAPRESA PINHEIRO - SP74928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos é de sentença de improcedência da ação cautelar, em decorrência da prolação de sentença desfavorável à parte ora recorrente nos autos principais, entendendo o Juízo "a quo" que (fl. 182vº):

"No caso dos autos, embora a espécie possa ser informada pelo perigo da demora, não se colhe fumus boni iuris a amparar o pleito cautelar. O feito principal de que esta medida é instrumental e acessória teve seu mérito resolvido por sentença de improcedência, prolatada após juízo de cognição horizontal plena e vertical exauriente.

Demais disso, cumpre notar que a medida cautelar é temporária e, portanto, insitivamente precária, podendo ter sua eficácia cessada a qualquer tempo, desde que se evidencie a ausência dos pressupostos para sua concessão.

A improcedência meritória do pleito principal, com efeito, nega a plausibilidade jurídica da pretensão cautelar (fumus boni iuris), essencial a amparar a presente postulação."

Interpôs recurso de apelação a parte autora alegando, em síntese, que a Nota Promissória levada a protesto pela CEF é nula e inexigível, aduzindo cobrança de juros abusivos, impossibilidade de lavratura de protesto quando contrato principal se encontra *sub judice*, incidência do CDC, requerendo o cancelamento do protesto lavrado, com acolhimento, "se o caso, dos veículos ofertados em caução".

Verifica-se que a parte apelante traz em suas razões recursais alegações destoantes da motivação da sentença, não atacando a questão pertinente ao fato da prolação de decisão nos autos principais, em juízo exauriente, desfavorável à parte ora recorrente, fundamento da sentença que julgou improcedente a cautelar.

Portanto, impugnando matéria estranha à que ficou decidida pela r. sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do CPC/73, a apelação traz razões dissociadas do conteúdo da decisão e não deve ser conhecida.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial de que são exemplos os seguintes julgados, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO FIXADOS. RAZÕES DISSOCIADAS.

1- As razões do presente recurso não guardam correlação lógica com o que se decidiu na sentença, circunstância que se equipara à ausência de apelação, sendo de rigor o não-conhecimento da apelação, com fundamento no art. 1.010, IV, do Código de Processo Civil.

2- Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2138848 - 0005908-33.2016.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, julgado em 07/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2018);

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. APELAÇÃO. INTEMPESVIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE APONTAMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO DESPROVIDO.

I - O recurso não ataca os fundamentos do decisum, insurgindo-se sobre questões estranhas ao decidido, não tendo, portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram.

II - Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2238278 - 0021025-24.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 20/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2018);

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MONITÓRIA. RAZÕES DISSOCIADAS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões recursais apresentadas devem guardar pertinência lógica com a decisão recorrida, sob pena de ofensa a pressuposto objetivo de regularidade procedimental.

2. No caso, não há pertinência lógica entre o recurso de apelação interposto e a sentença recorrida, não podendo ser admitido o recurso que apresente razões dissociadas. Precedentes.

3. Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1866110 - 0001456-68.2011.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. FIES. RAZÕES DISSOCIADAS. ART. 514, II DO CPC.

1- O recorrente é carente de ação recursal por ausência de fundamentação do recurso interposto, uma vez que a apelação se limita a reproduzir a peça exordial deduzida em primeiro grau, sem atacar devidamente os fundamentos da sentença.

2- Tendo em vista que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial/contestação, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

3- Agravo que se nega provimento. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1484546 - 0004115-63.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOF, julgado em 23/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2010 PÁGINA: 200)

Diante do exposto, **não conheço** do recurso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.

I - Apelação que traz razões inadequadas aos fundamentos da sentença infringe o artigo 514, inciso II, CPC/73.

II - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001869-95.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: TONILIG- PECAS AUTOMOTIVAS LTDA, ANTONIO ALVES DE SOUZA, GUSTAVO GUERRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SASSO FABIO - SP207826-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SASSO FABIO - SP207826-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SASSO FABIO - SP207826-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO KEHDI NETO - SP111604-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001869-95.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: TONILIG- PECAS AUTOMOTIVAS LTDA, ANTONIO ALVES DE SOUZA, GUSTAVO GUERRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SASSO FABIO - SP207826-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SASSO FABIO - SP207826-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SASSO FABIO - SP207826-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO KEHDI NETO - SP111604-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário, opostos por Tonilig Peças Automotivas Ltda e outros.

A r. sentença (fls. 31/39) julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar o recálculo da dívida, com exclusão de capitalização de juros relativamente à cédula cheque empresa - Caixa, bem como de cumulação de comissão de permanência com multa contratual.

Apela a parte embargante alegando, em síntese, nulidade da citação do embargante Gustavo Guerra de Souza, inexecuibilidade do título, também pleiteando a concessão da gratuidade de justiça e a condenação da embargada aos ônus de sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001869-95.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: TONILIG- PECAS AUTOMOTIVAS LTDA, ANTONIO ALVES DE SOUZA, GUSTAVO GUERRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SASSO FABIO - SP207826-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SASSO FABIO - SP207826-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SASSO FABIO - SP207826-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO KEHDI NETO - SP111604-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao início, anoto a impertinência do pleito de gratuidade de justiça, tendo em vista o deferimento no juízo *a quo* (fl. 19). Também não prospera alegação de nulidade da citação de Gustavo Guerra de Souza, consoante se depreende dos autos sendo efetuadas diversas tentativas de localização do codevedor embargante, a parte exequente inclusive promovendo diligências perante os sistemas informatizados Webservice e Bacenjud, não se configurando nula a citação por edital quando exauridas sem sucesso tais diligências.

Quanto à alegada ausência de título extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial processado sob o nº 1.291.575/PR, julgado como recurso representativo da controvérsia, pacificou entendimento no sentido de que a cédula de crédito bancário vinculada a contrato de crédito rotativo é título executivo extrajudicial, *verbis*:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201100557801, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:02/09/2013 ..DTPB:.)

Nesse sentido, destaco, ainda, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. 1. Nos termos do REsp n.º 1.291.575/PR, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. 2. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGARESP 201300051542, MARCO BUZZI - QUARTA TURMA, DJE DATA:04/02/2014 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido.

(AgRg no REsp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRÉQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO. TEMA CENTRAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.

1. O prequestionamento é evidente quando a controvérsia trazida no recurso especial foi o tema central do acórdão recorrido.

2. A matéria disciplinada exclusivamente em legislação ordinária não está sujeita à interposição de recurso extraordinário, que não tem cabimento nas hipóteses de inconstitucionalidade reflexa. Precedentes do STF.

3. No caso, para se entender violado o princípio constitucional da hierarquia das leis, seria imprescindível analisar a redação da Lei 10.931/2004 para verificar se, de alguma forma, foi descumprido preceito da Lei Complementar 95/1998. Ademais, a própria Lei Complementar 95/1998, em seu art. 18, prescreve que "eventual inexactidão formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui excusa válida para o seu descumprimento".

4. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei 10.930/2004. Precedentes da 4ª Turma do STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 248.784/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 10.931/2004. EFEITO INFRINGENTE.

1. Embora o acórdão embargado não apresente quaisquer dos vícios enumerados pelo art. 535 do Código de Processo Civil, deve ser atribuído efeito excepcionalmente infringente aos presentes embargos de declaração. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada por meio da edição da Súmula nº 233, afastava a exequibilidade do contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, mas com a superveniência da Lei nº 10.931/2004, foi criada a cédula de crédito bancário, de modo a conferir os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade não previstos anteriormente. 3. No caso dos autos a cédula preenche os requisitos essenciais exigidos pelo art. 29 da Lei nº 10.931/2004, quais sejam, a denominação "cédula de crédito bancário", a promessa do emitente de pagar a dívida correspondente ao crédito utilizado, a data e o local de pagamento, o nome da instituição credora, a data e o local de sua emissão e a assinatura do emitente. 4. Desse modo, sendo o título executivo dotado dos requisitos de literalidade, certeza, liquidez e exigibilidade, nos termos da Lei nº 10.931/2004, deve ser dado prosseguimento à execução. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente. (AC 00010397620114036127, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO.);

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO DE CRÉDITO ROTATIVO - JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS - EXTRATOS BANCÁRIOS E PLANILHA DE CÁLCULO - INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 233 E 247 DO STJ - APLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI 10.931/2004 - DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA.

1- O artigo 28, incisos I e II e 2º da Lei 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário oriunda de contrato bancário, desde que instruída de extratos e planilhas de cálculo com a evolução da dívida, tem a natureza executiva extrajudicial, podendo ser processada através de ação de execução. 2- Tratando-se de execução de cédula de crédito bancário, inaplicáveis, as Súmulas 233 247 do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a previsão expressa de lei específica. Precedentes: STJ, REsp 1283621/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 18/06/2012; TRF 3ª Região, Agravo Legal em AC nº 0004109432007403612, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg:06/2011). 3- Prosseguimento da execução apenas sobre o débito oriundo do crédito rotativo fixo, denominado Empresa Caixa, considerando que em relação ao referido débito é que foram juntados todos os documentos exigidos pelos dispositivos da Lei 10.931/2004, quais sejam os extratos bancários comprovando a utilização do crédito, bem como a planilha de evolução da dívida. 4- Agravo legal parcialmente provido, nos termos constantes do voto. (AC 00019092420114036127, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO.);

Verifica-se, portanto, que o Eg. STJ não apenas reconheceu a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou não se aplicar no caso o entendimento cristalizado no enunciado da Súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria.

Prevalece, portanto, entendimento no sentido de que a Lei nº 10.931/2004, no artigo 28, § 2º, incisos I e II, permite que o Banco confira liquidez à cédula de crédito bancário a partir da discriminação em extratos de conta corrente ou planilhas de cálculo:

Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.

(...)

2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela cédula de crédito bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a cédula de crédito bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e

II - a cédula de crédito bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto.

Na situação em apreço, consta dos autos cópia da cédula de crédito bancário assinada pelas partes (fls.44/48), bem como extratos de conta corrente e demonstrativo de evolução da dívida (fl. 51), de maneira que preenchidas se apresentam as exigências previstas no artigo 28, da Lei 10.931/2004.

Destarte, afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em falta de título revestido dos requisitos necessários à execução judicial.

Também pretende a parte embargante a condenação da embargada ao pagamento de "honorários advocatícios de sucumbência".

Com registro de que no caso dos autos a parte embargante é assistida por curador especial, observo que a sentença fixou os honorários advocatícios "no valor máximo da tabela da Justiça Federal", ou seja, arbitramento de honorários em favor do curador especial não faltou, de modo que o que se objetiva no recurso é recebimento de verba honorária por duas vezes, todavia carecendo de fundamento legal a pretendida cumulação.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

– Hipótese de exaurimento de diligências de localização de codevedor. Alegação de nulidade da citação por edital rejeitada.

– Lei 10.931/04 que, em seu artigo 28, reconhece expressamente a natureza de título executivo extrajudicial da cédula de crédito bancário. Precedentes.

– Possibilidade de cumulação de honorários devidos ao advogado que atue como curador especial com honorários sucumbenciais eventualmente devidos, nos termos do artigo 25, parágrafos 2º e 3º, da Resolução 305, do CJF.

– Pretensão de reforma da sentença quanto à verba honorária que se rejeita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004818-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: N.C. TRANSPORTES LTDA, NILTON CESAR BRAGA, VANDERLEIA AMELIA BUENO BRAGA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALUIZIO BORGES GOMES - MS16165-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALUIZIO BORGES GOMES - MS16165-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALUIZIO BORGES GOMES - MS16165-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021887-37.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: GILSON SOUZA VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELLEN CAMILA ANDRADE ALONSO - SP262784-A
AGRAVADO: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ALEXANDRE MALFATTI - SP139482-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014901-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não reconhecendo verdadeiro fundamento legal na decisão, presentes os requisitos exigidos, DEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal, determinando ao juízo de primeira instância dê regular prosseguimento ao feito com devido exame do pedido formulado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", o teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013484-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: D MALTA FÁRIA DA SILVEIRA MONTAGENS INDUSTRIAIS E ELETRICAS - EPP, JOAO FARIA DA SILVEIRA, DAISE MALTA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, à vista da citada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentes os requisitos exigidos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", o teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 03 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017360-37.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ALEXSSANDER FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXSSANDER FERREIRA DE SOUZA contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande, MS, que em autos de ação anulatória movida contra CEF, indeferiu a produção de prova pericial e de avaliação judicial.

Alega a parte agravante, em síntese: *"que sem qualquer avaliação técnica (perito contábil e avaliador), de forma a constatar e verificar quais índices foram aplicados, torna-se impossível o julgamento da causa sem incorrer em erros e equívocos"*.

É o relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Anoto que o artigo 1.015 do CPC prevê as hipóteses em que cabível o agravo de instrumento, "verbis":

"Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Verifica-se que as situações elencadas no referido artigo de lei configuram rol taxativo, conforme já se pronunciou esta Corte, destacando-se:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPÓTESES DE CABIMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.

I - Considerando-se que a decisão recorrida por meio de agravo de instrumento não se enquadra nas hipóteses taxativas previstas no art. 1015, do CPC, não há como ser conhecido o recurso.

II - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009217-64.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 13/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. ROL TAXATIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada.

2. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 581246 - 0008440-04.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/04/2017)

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - agravo de instrumento interposto pelo INSS não conhecido."

(TRF3, AI 0007657-12.2016.4.03.0000, Décima Turma, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2016)

No caso dos autos, a parte agravante insurge-se contra decisão que indeferiu produção de prova pericial e de avaliação judicial, situação que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado artigo 1.015 do CPC, e que também não se reveste de "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação" a autorizar a mitigação do rol taxativo nos moldes da decisão do STJ no julgamento do REsp 1696396/MT, submetido ao regime dos recursos repetitivos, apresentando-se, pois, incabível o presente recurso de agravo de instrumento.

Diante do exposto, em fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017621-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: THX SERVICOS DE MANUTENCAO EM VALVULAS EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO BRAGA - SP76473
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por THX SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO EM VÁLVULAS EIRELI, contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe move a União (Fazenda Nacional).

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de Exceções de Pré-Executividade (ID 31892105 e 32620245) formuladas por RZX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VALVULAS INDUSTRIAIS EIRELI e THX SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO EM VALVULAS EIRELI, ora excipientes, asseverando, em síntese, nulidade da decisão que reconheceu o Grupo Econômico, por violar os princípios do contraditório e do devido processo legal, uma vez que não foi dado oportunidade da ora excipiente se manifestar.

Requer seja deferida a tutela provisória para suspender a exigibilidade das dívidas atribuídas pela presente execução fiscal até o trânsito em julgado do incidente de desconsideração da pessoa jurídica, e conseqüentemente, permitir que seja emitida certidão de regularidade fiscal, acaso não se verificarem outras pendências ou impeditivos.

A exequente apresentou impugnação (ID 32632586), requerendo a rejeição das exceções de pré-executividade, diante da legitimidade do procedimento adotado pelo juízo para inclusão das excipientes no polo passivo deste feito executivo.

É o relatório do necessário. Decido.

Julgo cabível a arguição da presente exceção, já que a matéria não exige dilação probatória Conforme decisão ID 21612727, foi reconhecida a formação do Grupo Econômico de Fato composto pelas empresas ZANARDO INSTRUMENTAÇÃO INDUSTRIAL EIRELI, RZX INDÚSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS INDUSTRIAIS EIRELI e THX SERVICOS DE MANUTENÇÃO EM VALVULAS EIRELI, em razão dessas empresas terem se valido de confusão patrimonial, relações dissimuladas e infrações às leis tributárias e societárias para evitar exações tributárias que superam 20 milhões de reais (id 20595353), mediante o isolamento das dívidas fiscais na pessoa jurídica da devedora principal (ZANARDO), enquanto as outras duas empresas se mantêm ou mantinham dentro do limite de enquadramento do regime tributário SIMPLES, fracionando o faturamento bruto entre as empresas do grupo, com a finalidade de reduzir ou não saldar dívidas com o fisco da União.

Conseqüentemente, foram incluídas no polo passivo da presente execução, com fundamento no art. 124, I, do CTN.

O reconhecimento do grupo econômico em execução fiscal prescinde da instauração de uma ação específica, podendo ser reconhecido na própria execução. Neste sentido, cito o recente julgado do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

EMENTA PROCESSUAL CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO DE FATO - INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: DESCABIMENTO. 1. Na sessão de julgamento realizada

em 8 de fevereiro de 2017, o Órgão Especial desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitiva, na hipótese de redirecionamento para os sócios. 2. No caso dos autos, não se trata de redirecionamento aos sócios, mas à pessoa jurídica apontada pela União como integrante de grupo econômico de fato. 3. Não é cabível a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica. 4. Agravo de instrumento provido.

(AI 5012726-32.2019.4.03.0000, Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2019) Grifei.

Resalto que o Superior Tribunal de Justiça corroborou esse entendimento, assentando a incompatibilidade entre o rito da execução fiscal e o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, mormente em face da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às ações regidas pela Lei nº 6.830/1980 (AIRES P - AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1759512 2018.01.93804-1, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA).

Não há que se falar em cerceamento de defesa e violação ao princípio do contraditório, visto que as executadas poderão oferecer embargos e alegar toda matéria útil à defesa, nos termos do art. 16 da Lei n. 6830/80.

Pelo exposto, REJEITO a presente Exceção de Pré-executividade, julgando-a IMPROCEDENTE.

(...)"

Alega a agravante, em síntese, que o redirecionamento da execução fiscal somente pode ser realizado por meio da instauração de incidente de desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, na forma dos artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil, sob pena de violação aos princípios do devido processo legal e do contraditório estampados no artigo 10 do Código de Processo Civil.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de *quantum* executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão *sub iudice*: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA. CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotados quais os débitos que integram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.053381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciadas na exceção de pré-executividade, assim como qualquer assunto modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

O caso dos autos cuida de exceção de pré-executividade em que se defende a necessidade de instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica para que seja autorizado o redirecionamento do feito executivo aos sócios da executada.

É verdade que, no curso de execuções fiscais, há controvérsias sobre a necessidade de instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica (descrito no art. 133 do CPC) para fins de comprovação de grupo econômico de fato (nos termos do art. 50 do Código Civil e demais aplicáveis). Se de um lado esse incidente é categoricamente desnecessário em casos de ampliação de responsabilidades amparadas no art. 134 e do art. 135 (próprias para redirecionamentos em face de inventariantes, sócios de sociedades de pessoas, e sócios e administradores de empresas de capital), ambos do CTN, no âmbito do E.STJ há divergência ainda não dirimida, conforme apontado no AgInt nos EREsp 1775269/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 07/04/2020, DJe 14/04/2020; apontando pela necessidade de instauração prévia do incidente, há o REsp 1775269/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019; no sentido da desnecessidade do incidente previsto no art. 133 do CPC, consta o AgInt no REsp 1759512/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019.

Em meu entendimento, a solução da questão passa pelas garantias da ampla defesa e do contraditório, cujas matrizes constitucionais (art. 5º, LV, da ordem de 1988) exigem que, aos interessados, sejam permitidas as suficientes vias de manifestação para a proteção de seus direitos. Assim, embora a Lei nº 6.830/1980 seja diploma especial em relação aos regramentos gerais do CPC, terá ampla defesa e a prerrogativa do contraditório todo aquele que for abrangido pela ampliação de responsabilidade em razão de formação de grupo econômico de fato a partir da aplicação do art. 50 do Código Civil, do art. 124, II, do CTN, do art. 30, IX da Lei nº 8.212/1991 e demais aplicáveis.

Contudo, a discussão sobre a necessidade de instauração do incidente de descon sideração de personalidade no curso de ações de execução fiscal, nos moldes do art. 133 do CPC, não pode ser posta apenas sob argumentos formais se as materialidades da ampla defesa e do contraditório foram alcançadas. Em outras palavras, as formalidades do art. 133 do CPC (tais como anotações devidas na distribuição do feito) não podem ser tidas como vitais quando não causem prejuízo à ampla defesa e ao contraditório.

A bem da verdade, o incidente de descon sideração de personalidade jurídica, descrito no art. 133 do CPC, traduz apenas a racionalidade do devido processo legal, e, ainda que suspenda o curso do feito executivo fiscal, seu rito é compatível com medidas judiciais preventivas ou cautelares (tais como indisponibilidade de bens, por óbvio, presentes os requisitos), culminando com decisão interlocutória (necessariamente motivada) recorrível por agravo, processamento materialmente semelhante às providências adotadas em feitos executivos judiciais, cujas questões sobre formação de grupos econômicos de fato são processadas e decididas sem as formalidades do incidente previsto no art. 133 do CPC.

Enfim, para que pretensões relativas à aplicação do rito contido no art. 133 do CPC não se resumam a formalismos incompatíveis com a célere e eficiente prestação jurisdicional, cabe ao interessado demonstrar qual prejuízo efetivamente sofreu (notadamente na perspectiva da ampla defesa e do contraditório) por não ter sido nominalmente instaurado o incidente de descon sideração de personalidade jurídica, comparado ao procedimento efetivamente empregado na ação de execução fiscal para apuração de grupo econômico de fato e finalizado por decisão interlocutória motivada.

Por argumentos como esse, a jurisprudência desta E. Corte Federal vem se firmando no sentido da desnecessidade de instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica para os casos em que o pedido se fundamenta na existência de grupo econômico de fato. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. INCLUSÃO DE SOCIEDADE INTEGRANTE DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO NO POLO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo. 2. Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório. 3. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória. 4. No caso dos autos, a alegação deduzida pela agravante, no sentido de sua ilegitimidade passiva por força da ausência de sucessão tributária ou de grupo econômico, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Precedentes. 5. É desnecessária a instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica para os casos em que o pedido se fundamenta na existência de grupo econômico de fato, mormente quando o MM. Juízo de origem já reconheceu a presença das características do grupo, bem como a responsabilidade dos sócios administradores. Precedentes. 6. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5010240-74.2019.4.03.0000. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal Hélio Nogueira. Data do Julgamento: 04/10/2019. Data da Publicação/Fonte: Intimação via sistema, 10/10/2019) - grifo nosso

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DÍVIDA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO EM FACE DE SÓCIOS ADMINISTRADORES E RECONHECIMENTO DE GRUPO DE ECONÔMICO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Com a vigência do Código de Processo Civil de 2015, que prevê em seus artigos 133 a 137 o incidente de descon sideração da personalidade jurídica, travou-se uma forte discussão no sentido de se saber se é o caso desse procedimento ser aplicado no caso de responsabilidade de terceiros. 2. Tem entendido esta E. Terceira Turma que quando se está diante de executivo fiscal de débito não tributário, deve-se exigir a instauração de incidente de descon sideração de personalidade jurídica para verificar a responsabilidade patrimonial de administradores e sócios de empresa em virtude de determinadas situações previstas no referido estatuto civil, que tem como fundamento o art. 50 do Código Civil. Precedentes. 3. No caso em apreço, cobra-se dívida de natureza tributária e, segundo entendimento jurisprudencial, nesse caso não se exige a instauração de descon sideração de personalidade jurídica para redirecionamento da execução fiscal. Precedentes desta Corte. 4. Tendo sido a execução fiscal ajuizada somente contra a pessoa jurídica, a Fazenda poderá propor o redirecionamento, ao diretor, gerente ou representante, sem prévio procedimento, na medida em que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez e a legislação complementar prevê esse redirecionamento na execução fiscal, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN. 5. Por outro lado, não pode ser conhecido o pedido de ausência de responsabilidade formulado no recurso. De fato, não tendo a decisão agravada enfrentado o pedido, não é possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. 6. Agravo parcialmente conhecido e provido na parte conhecida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007705-12.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. INCLUSÃO DE EMPRESAS PERTENCENTES A GRUPO ECONÔMICO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE E INUTILIDADE, NA ESPÉCIE. RECURSO PROVIDO. 1. A exequente pretendeu o redirecionamento da execução em face de pessoas físicas e jurídicas sob o argumento de restar configurada hipótese de formação de grupo econômico e prática de atos caracterizadores de abuso de personalidade jurídica consistentes em confusão patrimonial e desvio de finalidade. 2. Com relação aos sócios o MM. Juízo reconheceu a plausibilidade das alegações da exequente, mas em face das pessoas jurídicas condicionou a apreciação do requerimento à instauração do incidente previsto no art. 133 do CPC/15. Esse dispositivo é de clareza solar: "o incidente depende de iniciativa da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir nos autos". 3. Na singularidade o incidente é desnecessário e inútil porquanto o Juízo reconheceu a densidade das assertivas da exequente no sentido da ilegalidade da conduta dos gerentes das empresas integrantes do grupo econômico. 4. Não há razão para, diante dos mesmos fatos, reconhecer a responsabilidade tributária dos dirigentes, mas relegar a análise da responsabilidade das respectivas pessoas jurídicas para incidente apartada. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002699-24.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/07/2018)

Observe que a agravante deixou claro que o mérito da decisão, ou seja, a existência ou não de grupo econômico não era objeto do presente recurso, motivo pelo qual a questão não será analisada. Assim, a lide foi posta apenas quanto à necessidade de instauração do incidente de descon sideração de personalidade jurídica, sem demonstração de efetivo prejuízo à ampla defesa e ao contraditório em comparação às providências adotadas pela decisão recorrida.

Verifico que a decisão judicial foi suficientemente fundamentada quanto aos motivos pelos quais está configurado o grupo econômico de fato, de tal modo que, na estreita via do agravo de instrumento, não vejo elementos para infirmá-la.

Ante o exposto, **NEGO** o efeito suspensivo pleiteado.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017600-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: RZX INDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS INDUSTRIAIS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO ALVES - SP137359
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Regularize a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas de acordo com o disposto na Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, observando a correta indicação do código de recolhimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000467-50.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: EDSON LUIZ PALANDRE
Advogado do(a) APELANTE: HORACIO RAINERI NETO - SP104510-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Concedo ao apelante o prazo de cinco dias para que apresente documentos aptos a demonstrar sua atual situação financeira, a fim de que possa ser apreciado seu pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita.

P.I.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000788-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: CONDOMÍNIO EDIFÍCIO ALVORADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE CALIL DIAS - SP249718-A
AGRAVADO: LUIZ CARLOS RODRIGUES NASCIMENTO, ENI APARECIDA DA SILVA NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALESSANDRO DA SILVA MANOEL - SP227876
Advogado do(a) AGRAVADO: AGNES WALESKA GOMES KLAESENER - SP398671
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto CONDOMÍNIO EDIFÍCIO ALVORADA em face de decisão que, em sede de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal.

Em consulta ao sistema PJe – Processo Judicial Eletrônico, verifica-se que, em razão de acordo entabulado entre as partes litigantes, foi proferida sentença de extinção do feito, nos termos do art. 487, III, e 925, do CPC.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016656-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. contra decisão proferida nos autos de mandado de segurança impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos em caráter liminar:

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de medida liminar, que tem por objeto o não recolhimento de contribuição previdenciária patronal, a destinada ao SAT/RAT e as contribuições a terceiras entidades, incidentes sobre as verbas pagas aos empregados a título de salário maternidade e licença paternidade. Requer, ainda, seja garantido o direito à repetição do montante recolhido a tal título, nos últimos 05 (cinco) anos, atualizado monetariamente.

Postergada a análise da medida liminar requerida, a autoridade impetrada prestou informações por meio do ofício de Id.31316002.

Vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

De acordo com o art. 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/2009, o deferimento de medida liminar em mandado de segurança está sujeito à coexistência de fundamento relevante (fumus boni juris) e de risco de ineficácia da medida (periculum in mora).

No que tange ao objeto dos autos, o art. 149, §2º, III, a, da Constituição da República, atribui à União competência exclusiva para instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. No art. 195, I, a, daquela Carta Maior, para o financiamento da Seguridade Social, está prevista contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pago ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

As contribuições previdenciárias devidas pela empresa incidem à base de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, conforme prescreve o art. 22, I, da Lei n. 8.212/1991. Não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente, as parcelas não remuneratórias elencadas no §9º do art. 28 do mesmo diploma.

A respeito da incidência de contribuições previdenciárias patronais sobre verbas pagas ao trabalhador, o Superior Tribunal de Justiça tem consolidado o seguinte entendimento: (...)

II – Possuem natureza remuneratória e se sujeitam à contribuição previdenciária: (...)

iii. Salário maternidade e paternidade – Resp 1.230.957/RS; (...)

Também pelo fundamento de que as verbas requeridas possuem natureza remuneratória, devida a contribuição ao sistema S e terceiras entidades.

Portanto, não resta evidenciada a probabilidade do direito que se busca realizar (fumus boni juris), tampouco o perigo da demora na prestação jurisdicional, uma vez que a parte não demonstrou situação gravosa que justifique o deferimento da medida.

Pelo exposto, INDEFIRO o pedido de medida liminar. (...)."

Alega a agravante, em síntese, a não incidência de contribuição previdenciária, incluído o adicional FAP/RAT, e de contribuições devidas a terceiros sobre as verbas pagas a empregados a título de salário-maternidade e licença-paternidade, tendo em vista sua natureza indenizatória. Pugna pela antecipação da tutela recursal, para o fim de assegurar seu direito líquido e certo de não recolher as exações ora em análise.

Decido.

Verifico que, no âmbito da estreita cognição deste recurso, a decisão agravada revela-se correta, não havendo elementos seguros para conceder a antecipação de tutela pretendida.

A lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica e caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com renúncia dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela lei art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de a natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições "devidas a terceiros" ou ainda ao "Sistema S".

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações "devidas a terceiros" ou "Sistema S".

Tanto a licença-maternidade quanto a licença-paternidade têm natureza salarial, razão pela qual estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária, consoante entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957-RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. (...) 1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indicio de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDCI no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010. 1.4 Salário paternidade. O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDCI no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009). (...) (RESP 201100096836, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 18/03/2014).

No mesmo sentido, o posicionamento firmado pelo E.TRF da 3ª. Região:

ACÇÃO DECLARATÓRIA E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS E SALÁRIO MATERNIDADE.

1. O STJ tem entendimento pacífico de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de férias e de salário maternidade (REsp 1814866).

2. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002692-42.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 25/06/2020, Intimação via sistema DATA: 27/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA: SALÁRIO MATERNIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES PAGAS COM HABITUALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

2. As parcelas referentes ao salário-maternidade compõem a base de cálculo da contribuição patronal dado o seu caráter remuneratório, ainda que não haja prestação de serviço no período, consoante entendimento jurisprudencial consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/73. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). (...)

(ApCiv 5001905-21.2019.4.03.6126, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020.)

DIREITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E TERCEIROS - FÉRIAS GOZADAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - LICENÇA-PATERNIDADE - DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO - INCIDÊNCIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - PRIMEIRA QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE. I - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), bem como que incide sobre o salário maternidade (tema 739) e a licença paternidade. (...)

(ApReeNec 5029203-03.2018.4.03.6100, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/01/2020.)

Assim, não há, até o momento, elementos suficientes para a concessão da medida pleiteada, que se revela prematura.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001383-65.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: KEITE RAFAELA CONCEICAO SILVA PASSOS

Advogados do(a) APELANTE: GISLAINE CARLA DE AGUIAR MUNHOZ - SP276048-A, MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A, ILSANDRA DOS SANTOS LIMA - SP117065-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com relação à pretensão revisional, com fundamento no art. 485, VI, do CPC, e julgou improcedente o pedido de repetição de indébito, com fundamento no art. 487, I, do CPC.

Alega a parte autora, em síntese, irregularidades no procedimento de execução extrajudicial levado a cabo pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), previsto na Lei nº 9.514/1997.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Verifico que a irrisignação da parte autora desmerece conhecimento.

De fato, a leitura da peça recursal revela que a parte autora insurge-se contra o procedimento de execução extrajudicial, realizado pela CEF com base na Lei nº 9.514/1997, aduzindo que o direito de preferência não foi respeitado; tem direito de purgar a mora até a arrematação do bem, não foi intimada para a purgação da mora; requerendo, ao fim, seja declarada a nulidade do procedimento.

Observe-se que a ação ajuizada pela parte autora objetivava a revisão do contrato de financiamento de imóvel, com pedido de repetição de indébito e tutela antecipada.

Por sua vez, a r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por perda de objeto superveniente, ao argumento de que o procedimento de execução extrajudicial foi declarado legítimo no processo nº 0024766-72.2016.4.03.6100, razão pela qual a presente demanda revisional perdeu grande parte de seu objeto, remanescendo o interesse da parte autora apenas em cobrar o que teria sido pago indevidamente, pedido este que foi julgado improcedente.

Verifica-se, assim, que os fundamentos da sentença recorrida não foram enfrentados nas razões do apelo autárquico, limitando-se a deduzir afirmações estranhas ao aspecto basilar da problemática, não fazendo contraponto ao decidido pelo magistrado *a quo*.

Portanto, tendo em vista que a sentença não foi combatida, especificamente, em seus fundamentos, vez que as razões do inconformismo se encontram divorciadas da situação posta no caso, evidente a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, não comportando conhecimento o apelo ofertado.

Nesse sentido, os seguintes paradigmas do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA. ART. 514, INCISO II, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. No presente caso, o recorrente, ao apresentar sua apelação, limitou-se a defender o mérito da ação, qual seja, seu direito à indenização pelas benfeitorias efetuadas no imóvel, não impugnando, em qualquer momento, o fundamento da sentença apelada que extinguiu o feito, em razão da ocorrência de coisa julgada, fundamento suficiente a manter a decisão do juízo *a quo*.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que as razões de apelação dissociadas do que decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1381583, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 05/09/2013, DJE 11/09/2013).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE DISCUTIDO EM JUÍZO NA PETIÇÃO INICIAL E NA SENTENÇA. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ART. 514, II, CPC.

1. Não viola o art. 535, CPC, o acórdão que, muito embora suficientemente fundamentado, não tenha exaurido as teses e os artigos de lei invocados pelas partes.

2. As razões de apelação dissociadas do que levado a juízo pela petição inicial e decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.

3. Não se conhece de apelação cujas razões estão dissociadas da sentença que a decidiu.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1209978/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 09/05/2011).

No mesmo diapasão, precedentes deste E. Tribunal:

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - Inexiste o alegado cerceamento de defesa por não ter sido oferecida oportunidade para a produção de prova pericial, uma vez que a demanda envolve apenas questão de direito.

II - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 1010, II, do CPC/2015 (art. 514, II, do CPC/1973).

III - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença.

IV - Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003243-43.2018.4.03.6133, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 10/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2020).

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.

I - Apelação que traz razões inadequadas aos fundamentos da sentença infringe o artigo 514, inciso II, do CPC/1973.

II - Recurso não conhecido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001499-56.2012.4.03.6118, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 04/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2020).

Diante do exposto, com fulcro nos artigos 932, III e 997, III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5031446-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação, como fim de suspender a eficácia da sentença proferida nos autos dos Embargos à Execução Fiscal.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve julgamento da apelação, a qual foi negado provimento, implicando a perda de objeto do recurso.

Ante o exposto, não conheço do pedido de efeito suspensivo à apelação, posto que prejudicado, com fulcro no art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005684-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: PLATINUM TRANSPORTES E SERVIÇOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: AMERSON GOMES FAQUINI - SP269594
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Determinou-se a intimação da agravante para o recolhimento das custas em dobro, diante da ausência de recolhimento das custas processuais (no ato da interposição do agravo), no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC de 2015 (Id 40955438).

No prazo fixado, a recorrente juntou comprovante do recolhimento de custas simples (Id 43939939), em desconpasso, portanto, com a determinação anterior.

Prevê o art. 1.007, § 4º, CPC: "*O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.*".

A agravante, intimada novamente para que, no prazo de 3 (três) dias, regularizasse as custas processuais devidas, quedou-se silente.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5004529-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação, como fim de suspender a eficácia da sentença proferida nos autos dos Embargos à Execução Fiscal.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve julgamento da apelação, a qual foi negado provimento, implicando a perda de objeto do recurso.

Ante o exposto, não conheço do pedido de efeito suspensivo à apelação e do agravo interno, posto que prejudicados, com fulcro no art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012959-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: PLASFIL PLÁSTICOS LIMITADA
Advogados do(a) AGRAVANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009516-25.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GERMED FARMACEUTICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: SAULO REIS GERALDO - SP387855-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por GERMED FARMACÊUTICA LTDA objetivando o afastamento da vedação introduzida no artigo 74, §3º, IX, da Lei nº 9.430/96, garantindo a recepção e processamento dos PER/DCOMP's, apresentados para compensação de débitos de estimativas de IRPJ e CSLL apurados no ano calendário de 2018 ou, subsidiariamente, que se determine à autoridade impetrada que informe um meio alternativo para a efetivação da compensação, assegurando à impetrante o direito líquido e certo de utilizar a compensação para quitar as estimativas mensais de IRPJ e CSLL a partir de agosto de 2018.

Conforme se vê pela sentença (ID 70289516), o Magistrado *a quo* confirmou a liminar e concedeu a segurança pretendida.

A União (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação (ID 70289519).

Posteriormente, a impetrante peticionou (ID 70289526), requerendo a desistência da ação, em razão da perda do objeto, por meio de petição subscrita por advogado com poderes bastantes para tanto (procuração ID 70289493).

Decido.

A desistência do mandado de segurança pode ser requerida a qualquer tempo, sem anuência da parte contrária, conforme iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante se observa abaixo:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE.

1. A matéria teve sua repercussão geral reconhecida no RE nº 669.367, de relatoria do Ministro Luiz Fux, com julgamento do mérito em 2/5/13. Na assentada, o Tribunal reafirmou a assente jurisprudência da Corte de que é possível desistir-se do mandado de segurança após a sentença de mérito, ainda que seja favorável ao impetrante, sem anuência do impetrado.

2. Agravo regimental não provido."

(STF; RE 550258 AgR/SP; Rel. Min DIAS TOFFOLI; DJe de 26.08.13)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito".

(STF; RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

A Corte Superior reafirmou seu posicionamento, por ocasião do julgamento do RE 669.367/RJ, cujo acórdão foi proferido nos seguintes termos:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE.

"É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários" (MS 26.890-Agr/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), "a qualquer momento antes do término do julgamento" (MS 24.584-Agr/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), "mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC" (RE 255.837-Agr/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido.

(STF, RE n.º 669.367/RJ; Rel. Min. LUIZ FUX, Redatora do acórdão Min. ROSA WEBER; DJE 30/10/2014)" (grifos)

Por oportuno, destaco trecho do voto do e. Ministro CELSO DE MELLO, proferido por ocasião do referido julgamento:

"(...) Impõe-se advertir, por necessário, que, ainda que sentenciada a causa mandamental - e eventualmente denegado ou concedido o 'writ' constitucional -, mesmo assim revelar-se-á possível à parte impetrante desistir da ação de mandado de segurança ou do recurso por ela interposto, expondo-se, contudo, a todas as consequências jurídicas, de caráter formal ou de ordem material, resultantes desse ato fundado em sua declaração unilateral de vontade. (...)"

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência formulado pela impetrante, julgando extinto o feito, com fundamento no art. 485, VIII, Código de Processo Civil. Prejudicada a análise da remessa necessária e do recurso de apelação da União (ID 70289519).

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012475-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: BEMA-FUNDICAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR - SPI08429-A, LEONARDO MIGLIATTI ZAGO - SP409201-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de prorrogar vencimentos de tributos federais.

Indeferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A agravante a interpôs agravo interno.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado, inclusive com apelação interposta.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROJETO DE ASSENTAMENTO. FALECIMENTO DE PARCELEIRO. HERANÇA E SUCESSÃO. MANUTENÇÃO NA POSSE. SENTENÇA PROFERIDA. RECURSO PREJUDICADO. I - Tendo sido juntada a sentença proferida na ação nº 5000682-85.2018.4.03.6120, originária do presente recurso, por conseguinte, as partes, não estão sob a égide da decisão recorrida, mas sim, sob os efeitos da sentença. II - Assim, entendo que o presente recurso restou prejudicado pela perda superveniente de objeto. III - Agravo de instrumento prejudicado. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020743-91.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. I. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. I. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço dos agravos de instrumento e interno, porque prejudicados, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022176-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MARCIA VAZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRAULIO DE ASSIS - SP62592, RENATO VIOLA DE ASSIS - SP236944, MARILIA VIOLA DE ASSIS - SP262115

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCIA VAZ em face de decisão que indeferiu o pedido de desbloqueio de numerário atingido pela penhora eletrônica, em sede de execução fiscal nº 0000597-59.1997.8.26.0394.

O MM Juízo de origem indeferiu o pedido, posto que o bloqueio recaiu sobre o acúmulo de rendimentos, que, desta maneira, deixou de ter caráter alimentar, bem como pelo fato de a conta em questão não registrar movimentação.

Nas razões recursais, alegou agravante que houve bloqueio de ativos financeiros, através de penhora "on line", dentre eles no Banco Santander, onde a agravada recebe seus proventos de aposentadoria.

Afirmou que o numerário atingido é impenhorável e que a falta de movimentação, em agosto/2018, decorreu de uma cirurgia de coluna.

Requeru a concessão de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso.

Requeru, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

A agravada UNIÃO FEDERAL, em contraminuta, pugnou pelo improvemento do agravo, alegando não se tratar de numerário impenhorável.

Decido.

Os benefícios da justiça gratuita foram deferidos na decisão Id 126075003.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

A questão restou consolidada através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.184.765 (Tema 425), que assim fixou: "A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras."

Prevê o Código de Processo Civil:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

§ 1º No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo.

§ 2º Tornados indisponíveis os ativos financeiros do executado, este será intimado na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, pessoalmente.

§ 3º Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que:

I - as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis;

II - ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros.

§ 4º Acolhida qualquer das arguições dos incisos I e II do § 3º, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade irregular ou excessiva, a ser cumprido pela instituição financeira em 24 (vinte e quatro) horas.

§ 5º Rejeitada ou não apresentada a manifestação do executado, converter-se-á a indisponibilidade em penhora, sem necessidade de lavratura de termo, devendo o juiz da execução determinar à instituição financeira depositária que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, transfira o montante indisponível para conta vinculada ao juízo da execução. (grifos)

Desta forma, é **ônus do executado** a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA. MAQUINÁRIO DESTINADO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. ART. 649, V, DO CPC. 1. As diversas leis que disciplinam o processo civil brasileiro deixam claro que a regra é a penhorabilidade dos bens, de modo que as exceções decorrem de previsão expressa em lei, cabendo ao executado o ônus de demonstrar a configuração, no caso concreto, de alguma das hipóteses de impenhorabilidade previstas na legislação, como a do art. 649, V, do CPC: "São absolutamente impenhoráveis (...) os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão". 2. Na hipótese dos autos, consoante alertou o parquet federal, o Tribunal de origem apenas afastou a aplicabilidade do art. 649 do Código de Processo Civil às empresas, sem considerar, contudo, que no caso trata-se de maquinário indispensável para a continuidade das atividades da agravante. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP 201201217863, Relator Og Fernandes, Segunda Turma, DJE DATA: 27/11/2013). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACENJUD. PRECEDENTES DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO. - É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. - A interpretação sistemática dos artigos 185-A do CTN, com os arts. 11 da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras. - Na hipótese de deferimento da construção de ativos financeiros, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem construído, consoante o disposto no art. 655-A do CPC. - Ressalte-se que a situação dos autos não se enquadra no disposto no art. 649, IV, CPC, porquanto o valor bloqueado pertence à empresa executada e não aos seus funcionários. Precedentes desta E. Corte. - Compulsando os autos, verifica-se que a penhora dos ativos financeiros no valor de R\$ 23.212,50, em 15.10.2012 (fls. 168/169), não ultrapassa o valor do débito (R\$ 85.024,56 - fls. 162v), não havendo, portanto, valores excedentes a serem desbloqueados. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00320313420124030000, Relator Juiz Federal convocado Leonel Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013). (grifos)

Por sua vez, o art. 833, CPC estabelece no inciso IV como impenhoráveis "os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal" e no inciso X, "a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos".

Destarte, a lei processual estabelece como impenhorável a quantia recebida como provento de aposentadoria.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA ON-LINE. DESBLOQUEIO DE VALORES RELATIVOS À APOSENTADORIA. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA. 1. Para a jurisprudência desta Corte Superior, à luz do art. 649, IV, do CPC, são impenhoráveis os vencimentos ou proventos de aposentadoria do executado, ainda quando depositados em conta-corrente bancária. 2. No julgamento do REsp 1.184.765/PA, pela Primeira Seção, sob o rito do art. 543-C do CPC, embora não fosse a tese principal do repetitivo, ficou assinalado no voto do relator, Min. Luiz Fux, que "a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserida no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei n. 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis 'os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal'". 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no AREsp 765106 / RJ, Des. Fed. Convocada DIVA MALERBI, Segunda Turma, DJe 03/12/2015). (grifos)

Dito isso, compulsando os autos, verifica-se que houve bloqueio nas seguintes instituições: Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal e Banco Santander S.A, neste último, atingindo o valor de R\$ 260,35 (Id 90054662 – fls. 180/181). Também consta que o benefício do INSS é recebido na conta do Banco Santander S.A. (Id 90054662 – fls. 201/203).

Outrossim, o montante recebido a esse título (aposentadoria) deve ser respeitado, permitindo a livre disposição pela favorecida, ainda que a executada tenha mantido em depósito seu benefício, que persiste apresentando natureza alimentar .

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DES BLOQUEIO DE CONSTRUÇÃO ELETRÔNICA VIA BACENJUD; VALORES ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEIS ADVINDOS DE SALÁRIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Da prova documental existente nos autos não resta a menor dúvida de que foram bloqueados numerários correspondentes à contraprestação laborativa. E tais verbas, na sua inteireza, são absolutamente impenhoráveis porque a lei é clara e inofismável a respeito, não estabelecendo quaisquer graduações ou percentuais que permitam a incidência de penhora. 2. Cumpre ressaltar que no caso concreto a quantia eventualmente não consumida com as necessidades básicas não se torna "reserva de capital" passível de penhora, remanescendo o original caráter alimentar. 3. Ademais, não há evidência que foram disponibilizadas aplicações financeiras, receitas suntuárias ou "ganhos acumulados" de que o beneficiário pode se valer depois de decotar o necessário a sua manutenção; o que se vê é que o saldo resumia-se à verba salarial (proventos). Ora, tais verbas têm eminente caráter de subsistência, destinam-se a alimentar quem os recebe e seus dependentes. Por isso são impenhoráveis na forma do artigo 649, IV do Código de Processo Civil. 4. Os numerários bloqueados não têm a feição de rendimentos em mercado financeiro ou de resultado de poupança; por isso sobre eles a impenhorabilidade é regra absoluta (STJ, AgRg no REsp 1154989/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 09/10/2012). 5. Nesse cenário, vale o alerta enunciado pelo Superior Tribunal de Justiça: "A impenhorabilidade absoluta de bens é norma cogente que contém princípio de ordem pública, cabendo ao magistrado, ex officio, resguardar o comando do art. 649 do CPC, razão pela qual não há vício no decisor que acolheu pedido formulado pela parte, ainda que sem a presença de advogado, para que fosse determinado o desbloqueio da conta salário então penhorada. Precedentes" (REsp 1189848/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010). 6. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AI 00386869020104030000, Relator Johansom Di Salvo, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015). (grifos)

Neste contexto, forçoso reconhecer a impenhorabilidade do valor atingido (R\$ 260,35, Banco Santander S.A., conta nº 0041 01 065938-1), nos termos do art. 833, IV, CPC.

Ante o exposto, **de firo** a medida postulada, para autorizar o desbloqueio supra referida.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000223-78.2017.4.03.6129
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MURILLO TEIXEIRA DE MELLO - SP3
APELADO: PARIQUERA COMERCIO DE BEBIDAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES ZANI - SP301131-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada para que apresente resposta aos embargos de declaração opostos pela União Federal, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004350-23.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: MARIA INES PALADINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIR AYRES BORBA - SP66800
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Não obstante os documentos juntados, não restou esclarecida a titularidade das contas, tampouco a conta na qual recebido o benefício previdenciário, na medida em que as últimas informações são diversas daquelas prestadas na minuta do agravo.

Também, importante ressaltar que não comprovado que o bloqueio ocorreu antes da citação da recorrente, posto que não instruído o presente agravo com cópia integral dos autos de origem.

Assim, intime-se a agravante para que, no prazo de 10 (dez) dias, traga aos autos: comprovação da titularidade das contas bloqueadas (conta conjunta), bem como esclareça, para que não parem dúvidas, em qual conta, e seu beneficiário, é depositado o provento de aposentadoria.

Faculto, por fim, a juntada de documento que comprove o depósito do valor oriundo da ação judicial indicada na conta de Arlindo Calamari Junior.

Após, conclusos.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012756-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: CARTAPLAST DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000393-86.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: SARNI & BUZZELLI CONSULTORIO ODONTOLOGICO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO ELIAS DE OLIVEIRA - SP159295-A, THIAGO SANTOS AMANCIO - SP240287
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Com fulcro no artigo 998 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito, a desistência do recurso de apelação interposto pelo impetrante.

Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixemos autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000020-12.2009.4.03.6125
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: LUCIANE DE OLIVEIRA ARRUDADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: TATIANE LUISADAS NEVES PEREIRA - SP278146
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da apelada, LUCIANE DE OLIVEIRA ARRUDA, para que se manifeste sobre a proposta de acordo, e respectivos comprovantes de pagamento, trazidos aos autos pela Caixa Econômica Federal nos valores de: R\$ 500,00 do principal e R\$ 50,00 da sucumbência - ID 110774041.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como concordância total ao quanto informado pela CEF.

São Paulo, 9 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001281-80.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: UNIMED PAULISTANA SOC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A, JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS - SP62674-A, FELIPE ALVES GOMES - SP387133
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a informação ID 135342566, restitua-se o prazo de 10 (dez) dias para o cumprimento do despacho ID 122844689.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017096-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: THEO OSTRONOFF ALVIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ DE ALMEIDA BAPTISTANETO - SP306300-A
AGRAVADO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Certidão id 135345376: nos termos do artigo 1.017, §§ 1.º e 3.º, combinado como artigo 932, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, promova o agravante o recolhimento das respectivas custas.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017164-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FUNDILIMA INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica a agravada FUNDILIMA INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA - EPP intimada do r. despacho ID 135682328.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014937-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: NOVAARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Agravo Interno id 135162779: Manifeste-se a ora agravada, nos termos do artigo 1.021, § 2.º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5010962-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
REQUERENTE: CPFL ENERGIA S.A.
Advogados do(a) REQUERENTE: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada CPFL ENERGIA S.A. para contraminuta, nos termos o art. 1.021, § 2º, CPC.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017765-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ESTRUTEZZA - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias – a ser contado a partir da retomada de prazos para processos físicos na Justiça Estadual de São Paulo – e sob pena de inadmissão do recurso, traga aos autos cópia da petição inicial da execução fiscal de origem.

Cumpra-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002913-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARLOS JOSE RIBEIRO DO VAL
Advogado do(a) AGRAVADO: IRIO JOSE DA SILVA - SP148683-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, ao apreciar exceção de pré-executividade, reconheceu a ilegitimidade passiva do sócio administrador Carlos José Ribeiro do Val para integrar o polo passivo da execução fiscal proposta em face de Guival Indústria e Comércio de Móveis Ltda, porquanto não configurada circunstância prevista no art. 135, III, CTN.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que Carlos José Ribeiro do Val figurava como sócio administrador da sociedade executada, cuja dissolução irregular, de modo que deve ser incluído no polo passivo da lide, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Alertou que não localizados bens que satisfizessem a dívida e tampouco, em exceção de pré-executividade, foram indicados bens à penhora e que, conforme consulta realizada junto aos sistemas da Receita Federal do Brasil, a executada, ao menos desde 1991 não apresenta receita declarada, sendo que, desde o ano calendário 1999, vem apresentando declaração de inatividade. (vide fl. 1271/1273-v), fatos dos quais se depreende a dissolução irregular da sociedade executada.

Invocou a Súmula 435/STJ.

Argumentou, ainda, que se executa débito oriundo de lançamento de ofício, de modo que a executada não cumpriu a obrigação legal acessória de declarar corretamente os dados relativos aos fatos, implicando infração a lei, nos termos do art. 135, III, CTN.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para manter no polo passivo do feito executivo o sócio administrador da empresa executada, sr. Carlos José Ribeiro do Val. Diz-se parcialmente, pois a União não se opõe à exclusão da sócia quotista sra. Laila Zacharias do Val; e, ao final, o provimento do agravo.

Intimado, CARLOS JOSE RIBEIRO DO VAL, ficou inerte.

ATIVOS S.A. SECURITIZADORA DE CRÉDITOS FINANCEIROS apresentou contraminuta.

Decido.

De início, cumpre ressaltar que a pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no polo passivo da demanda, falta-lhe interesse de agir. Trata-se de defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 18, CPC), o que não é o caso dos autos.

Outrossim, ATIVOS S.A. SECURITIZADORA DE CRÉDITOS FINANCEIROS, ao que tudo indica, possui, a seu favor, penhoras de bens de titularidade dos sócios em execuções, o que não lhe confere, a teor da lei processual, legitimidade para a defesa do agravado.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*"

No caso, alega o recorrente a legitimidade passiva do recorrido.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), neta suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexiste qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 C.J1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 C.J1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 C.J1 30/09/2010).

Na hipótese, conforme decisão agravada, a inclusão dos excipientes ocorreu sem a prévia constatação da existência dos requisitos ensejadores do redirecionamento da execução fiscal (art. 135, III, CTN), mas em razão da insuficiência de bens, em 1994 (Id 1724414 – fl. 31), fato reconhecido pela própria exequente em 2017 (Id 1724414 – fl. 1259).

Assim, não consta dos autos a comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não se prestando o documento Id 1724414 – fl. 1271 (extrato de declarações de inatividade) para tanto.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A solução do caso exige o prévio enfrentamento da questão relativa à configuração ou não de causa ensejadora do redirecionamento da execução fiscal. 2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal. Por tal razão, não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 3. No caso sub judice, a agravante sustenta a existência de indícios de dissolução irregular da empresa, consistentes na ausência de faturamento desde o ano de 2001 e na declaração de inatividade apresentada à Receita Federal do Brasil no ano de 2002. Contudo, tais elementos não se mostram suficientes para fins de redirecionamento da execução fiscal fundada em dissolução irregular, sendo imprescindível a ida do Oficial de Justiça ao endereço da pessoa jurídica e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes. 4. O encerramento das atividades da empresa no endereço registral foi atestado em abril de 2007. Ocorre que, segundo a ficha cadastral da JUCESP, a executada teve a falência decretada, com anotação procedida em maio de 2004, antes, portanto, da diligência do Oficial de Justiça. Aliás, o próprio processo de falência é de fevereiro de 2001. 5. Portanto, não restou caracterizada a dissolução irregular, mas procedimento específico de liquidação da sociedade empresária, sendo certo, ainda, que houve o encerramento do processo falimentar, sem notícia de atos irregulares por parte dos sócios administradores, capazes de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. 6. Recorde-se que a falência, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social, pelos sócios administradores, o que não ocorreu na hipótese dos autos. 7. Precedentes. 8. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 0017639-50.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018) (grifos)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INATIVA. DECLARAÇÃO DE INATIVIDADE DE PESSOA JURÍDICA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. - O mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento da garantia do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes (precedentes do E. STJ). - In casu, a executada encontra-se inativa, porém cumpridora das obrigações tributárias acessórias, procedendo à regular entrega de declaração de inatividade da pessoa jurídica ao órgão fiscal - fato que não corresponde à dissolução irregular da sociedade. - Inexistindo prova indicativa nos autos de que os sócios administradores da sociedade praticaram ato contrário à lei ou ao estatuto não se justifica sua manutenção no polo passivo do executivo fiscal. - Agravo instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00279963120124030000, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2013). (grifos)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRADO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO QUE NÃO FIGURA NA CDA COMO RESPONSÁVEL. ÔNUS DA PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONTEMPORÂNEA À ADMINISTRAÇÃO DO SÓCIO. NECESSIDADE. 1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. 2. É firme, no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a orientação no sentido de que o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo, de modo que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais (RESP 200500888180, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:26/09/2005 PG:00169). 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19 (atual artigo 1.016, do Código Civil de 2002). Precedentes: REsp 657935 e REsp 140564. 4. Contudo, conforme restou consignado na decisão recorrida, a jurisprudência do STJ e desta Corte Regional, tem se manifestado no sentido de que "o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador" e, ainda, que "a declaração de inatividade da pessoa jurídica junto à Secretaria da Receita Federal, ou a ausência de declaração de imposto de renda, sem outros elementos, não induzem à presunção de dissolução irregular da empresa a ensejar o redirecionamento do feito para o empresário". 5. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 00086361320124030000, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2013).

Destarte, não comprovada qualquer circunstância prevista no art. 135, III, CTN, descabe o redirecionamento da execução fiscal em comento.

Ante o exposto, **não conheço** da contraminuta da ATIVOS S.A. SECURITIZADORA DE CRÉDITOS FINANCIEROS e **inde fire** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0023716-51.2011.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: VANTINE CONSULTORIA-LOGÍSTICA.GESTAO EMPRESARIAL E COMERCIO LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICK FALCAO DE BARROS COBRA - SP130557-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se embargante VANTINE CONSULTORIA - LOGÍSTICA, GESTAO EMPRESARIAL E COMERCIO LTDA. - ME para que, no prazo de 10 (dez) dias, manifeste-se acerca do documento ID 135466733 juntado pela União Federal.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001256-70.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: HIDROJATO GRANDE ABC S/C LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: SALVADORARIZZA MANJON - SP217417
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Diante da certidão de decurso do prazo para que a apelante regularizasse sua representação processual, não conheço do recurso de apelação, com fulcro no artigo 76, § 2.º, I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transcorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004141-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: CARLA DALPIVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NESTOR RUFINO DA COSTA XAVIER - MS14062
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DA 20A. REGIAO
Advogado do(a) AGRAVADO: REINALDO ANTONIO MARTINS - MS6346-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove que a conta bloqueada é conta poupança, considerando a ilegitimidade dos documentos juntados (Id 124967861).

Após, conclusos.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001763-13.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: C.H. ROBINSON WORLDWIDE LOGISTICA DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO SILVA DE GOES - SP208942-A, CESAR LOUZADA - SP275650-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a informação da UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) de que a inscrição em dívida ativa n.º 80.6.15.060369-07, objeto de auto de infração foi extinta em 01/09/2016 em razão de pagamento, abra-se vista à apelante para manifestação.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017005-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA IRMAOS AVELINO S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA FUDO - SP183190-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu o pedido liminar para prorrogar vencimentos de tributos federais.

Sustenta a necessidade da medida diante da crise provocada pela pandemia do COVID-19, com sérios riscos à continuidade da empresa.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

Os instrumentos adequados às situações de calamidade pública são: a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e, nos termos do artigo 66 da Lei nº 7450/85, postergação de vencimento por norma infralegal.

Seguem referidos artigos:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Art 66 - Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias.

Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Por fim, observo que a portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitu seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

A interpretação sistemática da supracitada norma infralegal também consigna sua eficácia limitada, posto que imprudente considerar desnecessárias a Medida Provisória nº 927/2020, a Resolução CGSN nº 152/2020 e a Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020; muito mais razoável concluir que estas disciplinaram aquela.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao MPF.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006639-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: ORGANIZACAO EDUCACIONAL BARAO DE MAUA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TAMER BERDU ELIAS - SP188047
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência, formulado nos autos de ação de conhecimento, com o fim de que o Conselho Regional de Farmácia se abstenha de aplicar qualquer medida de cobrança, atuação, imposição de penalidade ou sindicância em seu estabelecimento.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado, inclusive com apelação interposta.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0002849-08.2009.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: RIMA IMPRESSORAS SA, PIETRO BISELLI, MARCOS RENATO DE MORAES ROMERO, FLAVIO FERRIS ZANNI, WALTER RODRIGUES FERREIRA FILHO
Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ OTAVIO RODRIGUES FERREIRA - SP138684-A
Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ CARLOS ANDREZANI - SP81071-A
Advogado do(a) INTERESSADO: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se PIETRO BISELLI, MARCOS RENATO DE MORAES ROMEIRO e FLÁVIO FERRIS ZANNI, para que se manifestem, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca do despacho Id 127840410.

Após, conclusos.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017985-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto para modificar decisão que, em sede execução fiscal, deferiu o pedido de penhora de 5% (cinco por cento) de seu faturamento bruto mensal.

A discussão acerca de penhora sobre o faturamento da empresa devedora, encontra-se afetada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos REsp 1835864/SP, REsp 1666542/SP e REsp 1835865/SP, sob o Tema 769, havendo determinação de suspensão do processamento dos agravos de instrumento em trâmite nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, bem como dos recursos especiais e agravos em recurso especial, que versem acerca da questão delimitada.

Ante o exposto, determino a suspensão do presente agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, ao sobrestamento.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015702-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: PARANAPANEMAS/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: SACHA CALMON NAVARRO COELHO - SP249347-A, TIAGO CONDE TEIXEIRA - DF24259
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PARANAPANEMAS/A, contra decisão proferida nos autos dos embargos à execução fiscal de nº 0001704-85.2017.4.03.6126, ajuizada pela União, e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Santo André/SP.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu a substituição do seguro garantia ofertado nos autos da execução fiscal por imóveis oferecidos pela embargante.

Alega a agravante que:

- "a substituição da garantia configura medida razoável e proporcional à pretensão fazendária, tendo o condão de evitar da constrição excessiva que recairá sobre a devedora, garantindo, outrossim, a preservação da empresa em cenário de crise econômica e pandemia de proporções globais";

- houve recusa da seguradora em renovar a apólice de seguro constante dos autos, assim como de outras instituições financeiras procuradas para contratação de novo seguro, decorrente do ambiente de crise e instabilidade financeira criado pela pandemia de covid-19.

Requer, pois, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de autorizar a substituição da garantia bancária, qual seja, o seguro garantia por imóvel, haja vista que estariam presentes os requisitos impostos pelo art. 300 do CPC, para o deferimento da tutela de urgência.

É o relatório. Decido.

A concessão antecipada dos efeitos da tutela recursal exige que se verifique conjuntamente a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano de difícil ou incerta reparação.

No caso ora analisado entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela recursal, pois a lei de execuções fiscais prevê uma ordem indicativa de preferência de bens a servir de garantia que não pode ser sumariamente afastada, sem que sejam observadas certas cautelas, de modo que não se mostra patente a probabilidade do direito alegado.

A referida ordem legal de preferência não pode deixar de ser observada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional

É preciso ater-se ao fato que a regra da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. De fato, não há como negar ao credor o direito de ter seu crédito satisfeito.

Nesse sentido, aplica-se ao caso o entendimento deste Tribunal relativo a substituição de dinheiro por bem imóvel, tendo em vista que as garantias bancárias são equiparadas a ele. Veja-se:

EXECUÇÃO FISCAL. PREFERÊNCIA DA PENHORA EM DINHEIRO SOBRE BENS IMÓVEIS INDICADOS PELO DEVEDOR. ORDEM DE PRIORIDADE PREVISTA NO ART. 835 DO CPC/2015 E NO ART. 11 DA LEF. BACENJUD. ART. 854 DO CPC/2015. APLICABILIDADE. SÚMULAS 282 E 356 DO STF, E 98 E 211 DO STJ, ATENDIDAS.

1. Não se aplica a Súmula 7/STJ no caso em liça. O que se busca no Recurso Especial é a observância da ordem legal prevista no art. 835 do CPC/2015 e no art. 11 da LEF, que prestigiam a penhora do dinheiro, em detrimento de outros bens, mediante bloqueio determinado pelo juiz, a requerimento do exequente, via sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional (art. 854, CPC/2015). Desnecessário revolvimento de provas ou exame de fatos, bastando para o julgamento de mérito do recurso verificar se a lei federal foi contrariada pelo Acórdão impugnado.

2. Igualmente não procede a alegação de falta de indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado. A petição do Recurso Especial é explícita em incorporar e transcrever como parte do recurso todas as razões de inconformismo expendidas nos Embargos de Declaração preparatórios do REsp, contendo clara e inequivocamente a questão federal controvertida, com a indicação e a reprodução literal dos arts. 835, caput e §§, 854 e §§, e 11 da LEF, tidos por violados na decisão a quo. Requisito técnico de admissibilidade preenchido.

3. No mérito, a jurisprudência remansosa do STJ é manifestamente contrária ao decidido no Acórdão prolatado. O Acórdão a quo, ao preferir a penhora de dinheiro em favor de imóveis indicados pelo devedor baseado em precedente ultrapassado do próprio Tribunal de origem, contrariou os arts. 835 e 854 do CPC/2015, além do art. 11 da LEF.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1676163/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 14/09/2017 – sem grifos no original)

Por fim, não se desconhece a possibilidade de que a pessoa jurídica recorrente venha a ser afetada economicamente pela situação de crise trazida pela pandemia da Covid-19, causada pelo novo coronavírus, no entanto, essa é uma realidade que alcança toda a sociedade, inclusive a Administração Pública, que já apresenta queda na arrecadação. Além disto, com a situação de calamidade não houve qualquer inovação normativa que alterasse as disposições referente às regras da execução fiscal e da garantia bancária ofertada em execução fiscal.

Assim sendo, ausente a probabilidade do direito alegado, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se.

Abra-se vista à parte agravada, nos termos no artigo 1.019, inciso II, do CPC, para apresentar suas contrarrazões.

Após, à conclusão.

São Paulo, 03 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009819-50.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARCO ANTONIO ANTUN MARTINS, MURIEL WILLIAMS DE CASTRO, SERGIO PAES DE MELO, MARCIA MARTINS PAES DE MELO, MAGATHI ADMINISTRACAO DE BENS LTDA, TOP IMAGEM MEDICINA DIAGNOSTICA LTDA, THIAGO PIRAINO MARTINS, GABRIELA PIRAINO MARTINS NOVAES
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE FERREIRA - SP110168-A
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO FERNANDES MARQUES - SP114445-A
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO FERNANDES MARQUES - SP114445-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficamos agravados MARCO ANTONIO ANTUN MARTINS, SERGIO PAES DE MELO e MARCIA MARTINS PAES DE MELO intimados da decisão id 135663715.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020961-14.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: R. G. V.
REPRESENTANTE: DAMIANA VIEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - DF34942-A,
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: DAMIANA VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020961-14.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: R. G. V.
REPRESENTANTE: DAMIANA VIEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - DF34942-A,
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: DAMIANA VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal, contra sentença que julgou parcialmente procedente a respectiva ação ordinária (obrigação de fazer) ajuizada por Raissa Gomes Vieira, absolutamente incapaz devidamente representada por sua mãe.

Segundo consta na inicial, a demandante é portadora de Mucopolissacaridose Tipo VI, doença degenerativa decorrente da deficiência da enzima N-acetilgalactosamina 4-sulfatase e que acarreta o comprometimento cardíaco, respiratório, esquelético, hepático, ocular e do sistema nervoso central.

Argumenta no sentido da imprescindibilidade do tratamento realizado à base do medicamento Naglazyme (Galsulfase) para recuperação de sua saúde e da falta de recursos financeiros para arcar com a terapêutica em questão. Requer seu fornecimento gratuito pelo Poder Público.

O Magistrado *a quo* reafirmou que a prestação de assistência à saúde é obrigação solidária de todos os entes federativos, não reconhecendo, contudo, tratar-se de hipótese de litisconsórcio passivo necessário. No mérito, verificou estarem preenchidas todas as exigências jurisprudenciais definidas para a concessão do fármaco pleiteado. Fixou honorários advocatícios conforme sucumbência recíproca e submeteu o feito ao reexame necessário.

Inconformada, a União Federal apelou sustentando a tese da reserva do possível e da impossibilidade de o Poder Judiciário interferir em decisões eminentemente políticas da Administração Pública.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020961-14.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: R. G. V.
REPRESENTANTE: DAMIANA VIEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - DF34942-A,
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: DAMIANA VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à concessão gratuita de medicamentos não incorporados em atos normativos do Sistema Único de Saúde – SUS.

É sabido que o direito fundamental à saúde constrói-se, além do aspecto coletivo, como direito subjetivo de cada indivíduo, cabendo ao Estado, obedecidas as balizas legais e constitucionais, oportunizar o acesso a tratamentos médicos mesmo em âmbito individual.

Veja-se, sobre o tema, o lecionado por Ingo Wolfgang Sarlet:

"Para além da sua condição de direito fundamental, a proteção da saúde implica deveres fundamentais, o que decorre já da dicção do artigo 196 da CF: "[a] saúde é direito de todos e dever do Estado [...]". impondo precipuamente ao poder público a obrigação de efetivar tal direito. Na condição de típica hipótese de direito-dever, os deveres fundamentais guardam relação com as posições jurídicas pelas quais se efetiva o direito à saúde, podendo-se falar - sem prejuízo de outras concretizações - num dever de proteção à saúde, individual e pública (dimensão defensiva), facilmente identificado em normas penais e normas de vigilância sanitária; assim como num dever de promoção da saúde (dimensão prestacional em sentido amplo), especialmente vigente no âmbito das normas e políticas públicas de regulamentação e organização do SUS. Além disso, importa sublinhar que também os particulares (pessoas físicas e jurídicas) possuem, para além de um dever geral de respeito, até mesmo deveres específicos em relação à saúde de terceiros e mesmo em relação à própria saúde, quando for o caso."

(In Comentários à Constituição do Brasil, ed. Saraiva, São Paulo, 2014, 1ª ed., 2ª tiragem, p. 1932).

Assim, ainda que no campo da definição de políticas públicas, seja possível priorizar a tutela das necessidades coletivas, não se pode, com esse raciocínio, deixar de promover a guarda dos direitos fundamentais, especialmente no que concerne ao chamado mínimo existencial, quando não houver, por parte do poder público, o devido suprimento às necessidades básicas do indivíduo.

Não se cogita, igualmente, de indevida ingerência do Poder Judiciário na gestão de políticas públicas, visto que, em situações excepcionais, é cabível controle judicial para determinar que a Administração Pública cumpra determinada obrigação de fazer, cuja inadimplência possa comprometer a real eficácia dos direitos fundamentais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes.

A esse respeito, observa-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO OPORTUNIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

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

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

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

5. Está devidamente comprovada a necessidade emergencial do uso do medicamento sob enfoque. A utilização desse remédio pela autora terá duração até o final da sua gestação, por se tratar de substância mais segura para o bebê.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite o bloqueio de verbas públicas e a fixação de multa diária para o descumprimento de determinação judicial, especialmente nas hipóteses de fornecimento de medicamentos ou tratamento de saúde.

7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1488639/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 16/12/2014)

No mesmo sentido, o posicionamento jurisprudencial deste E. Tribunal, que corrobora toda a argumentação acima exposta:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. OPUSMIT. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

2. A prescrição médica demonstrando a necessidade do medicamento e sua adequação ao tratamento é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, mesmo porque hipossuficiente o agravante, diante do custo do produto, e inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexistência da declaração prestada, não se podendo presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.

3. Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.

4. Os demais argumentos devem ser, igualmente, afastados, visto que em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde, deve o Poder Público primar pelo direito subjetivo essencial, relacionado à dignidade da pessoa humana, previsto e tutelado pela Constituição Federal.

5. Assim, inviável acolher, nesta fase processual, a alegação de falta dos requisitos de concessão da tutela antecipada, sem prejuízo de que a agravada busque, na instrução, comprovar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, o qual, por ora, se sustenta, em juízo preambular, à luz da prova dos autos e da jurisprudência consolidada.

6. Consagrada é a jurisprudência no sentido da responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamento a pacientes portadores de moléstias consideradas graves.

7. Tratando-se de responsabilidade solidária, dispõe o artigo 275 do Código Civil que "o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto." Dai a possibilidade de que as demandas envolvendo a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população através do Sistema Único de Saúde possam ser ajuizadas apenas em face da UNIÃO, isoladamente (como no caso concreto), ou com a inclusão de estado e município.

8. A alegação de falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento não pode ser acolhida, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.

9. Agravo inominado desprovido.

(AI 00263065920154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. OPUSMIT. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

2. A prescrição médica demonstrando a necessidade do medicamento e sua adequação ao tratamento é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, mesmo porque hipossuficiente o agravante, diante do custo do produto, e inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexistência da declaração prestada, não se podendo presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.

3. Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.

4. Os demais argumentos devem ser, igualmente, afastados, visto que em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde, deve o Poder Público primar pelo direito subjetivo essencial, relacionado à dignidade da pessoa humana, previsto e tutelado pela Constituição Federal.

5. Assim, inviável acolher, nesta fase processual, a alegação de falta dos requisitos de concessão da tutela antecipada, sem prejuízo de que a agravada busque, na instrução, comprovar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, o qual, por ora, se sustenta, em juízo preambular, à luz da prova dos autos e da jurisprudência consolidada.

6. Consagrada é a jurisprudência no sentido da responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamento a pacientes portadores de moléstias consideradas graves. 7. Tratando-se de responsabilidade solidária, dispõe o artigo 275 do Código Civil que "o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto." Dai a possibilidade de que as demandas envolvendo a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população através do Sistema Único de Saúde possam ser ajuizadas apenas em face da UNIÃO, isoladamente (como no caso concreto), ou com a inclusão de estado e município.

8. A alegação de falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento não pode ser acolhida, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.

9. Agravo inominado desprovido.

(AI 00263065920154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram o entendimento no sentido de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, caput e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990. Precedentes do STF e do STJ.

2. Trata-se de obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo as mais graves, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse múnus constitucional.

3. A agravada é portadora de nevralgia crônica e parestesias, necessitando do uso contínuo dos medicamentos "Gabapentina" - 300mg e "Complexo-B" ou "Neorix" ou "Citoneurim" para evitar o agravamento das moléstias. Ocorre que, em face ao alto custo dos fármacos, e não tendo a agravada condições de custeá-los, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

4. Agravo desprovido."

(AC 00071744820124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

Com efeito, no julgamento do REsp nº 1.657.156/RJ, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, foi fixada a seguinte tese, acerca do fornecimento de medicamentos não distribuídos gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde – SUS:

"TESE FIXADA: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.

Modula-se os efeitos do presente repetitivo de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 4/5/2018."

(EDcl no REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 21/09/2018)

No caso em comento, os documentos acostados às fls. 49/50 (ID 129775959) demonstram a hipossuficiência econômica da demandante.

Ademais, verifica-se, em consulta ao Portal da ANVISA (<http://portal.anvisa.gov.br/consulta-produtos-registrados>), que o medicamento Naglazyme (Galsulfase) encontra-se atualmente registrado pela Agência Reguladora, sob o número 173330001 (processo nº 25351.400371/2008-02).

O laudo pericial (fls. 288/294 ID 129775960), por sua vez, comprovou o diagnóstico da requerente e confirmou a indispensabilidade do medicamento para a melhora de sua condição de saúde. Destaca-se:

"A pericianda não deve interromper o tratamento médico com terapia de reposição enzimática com galsulfase (Naglazyme). Cabe ressaltar que o controle da doença genética depende da manutenção deste tratamento médico de forma ininterrupta com uso de doze frascos por mês para controle da progressão."

Isto posto, apresentam-se cumpridas as exigências jurisprudenciais para o fornecimento do medicamento pleiteado.

É de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. REGISTRO NA ANVISA. HIPOSSUFICIÊNCIA DO REQUERENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DO TRATAMENTO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A questão posta nos autos diz respeito à concessão gratuita de medicamentos não incorporados em atos normativos do Sistema Único de Saúde – SUS.

2. É sabido que o direito fundamental à saúde constrói-se, além do aspecto coletivo, como direito subjetivo de cada indivíduo, cabendo ao Estado, obedecidas as balizas legais e constitucionais, oportunizar o acesso a tratamentos médicos mesmo em âmbito individual.

3. Ainda que no campo da definição de políticas públicas, seja possível priorizar a tutela das necessidades coletivas, não se pode, com esse raciocínio, deixar de promover a guarda dos direitos fundamentais, especialmente no que concerne ao chamado mínimo existencial, quando não houver, por parte do poder público, o devido suprimento às necessidades básicas do indivíduo.

4. Não se cogita, igualmente, de indevida ingerência do Poder Judiciário na gestão de políticas públicas, visto que, em situações excepcionais, é cabível controle judicial para determinar que a Administração Pública cumpra determinada obrigação de fazer, cuja inadimplência possa comprometer a real eficácia dos direitos fundamentais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes.

5. No julgamento do REsp nº 1.657.156/RJ, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, foi fixada a seguinte tese, acerca do fornecimento de medicamentos não distribuídos gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde – SUS: **A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.**

6. No caso em comento, os documentos acostados às fls. 49/50 (ID 129775959) demonstram a hipossuficiência econômica da demandante. Verifica-se, em consulta ao Portal da ANVISA (<http://portal.anvisa.gov.br/consulta-produtos-registrados>), que o medicamento Naglazyme (Galsulfase) encontra-se atualmente registrado pela Agência Reguladora, sob o número 173330001 (processo nº 25351.400371/2008-02).

7. O laudo pericial (fls. 288/294 ID 129775960), por sua vez, comprovou o diagnóstico da requerente e confirmou a indispensabilidade do medicamento para a melhora de sua condição de saúde. Destaca-se: *"A pericianda não deve interromper o tratamento médico com terapia de reposição enzimática com galsulfase (Naglazyme). Cabe ressaltar que o controle da doença genética depende da manutenção deste tratamento médico de forma ininterrupta com uso de doze frascos por mês para controle da progressão."*

8. Apresentam-se cumpridas as exigências jurisprudenciais para o fornecimento do medicamento pleiteado.

9. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013343-93.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HORTIFRUTI ALAMEDA PRADO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MILENA ARAUJO - SP381681-A, LEANDRO MACHADO - SP166229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013343-93.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HORTIFRUTI ALAMEDA PRADO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MILENA ARAUJO - SP381681-A, LEANDRO MACHADO - SP166229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. ART. 170-A CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA. SELIC. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA, NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em agosto de 2017.

4. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

5. Quanto à aplicação do art. 170-A do CTN e da incidência da SELIC como índice de correção monetária, a apelante carece de interesse recursal, uma vez que a sentença foi expressa nesse sentido.

6. Apelação da União Federal não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.

7. Remessa oficial desprovida.

A União Federal torna a alegar a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Aduz que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF, de modo que a aplicação imediata da tese gera maior insegurança jurídica. Afirma que a parte adversa não sofre prejuízo algum com eventual demora se a exigibilidade estiver suspensa, medida contra a qual não se opõe até que o C. STF aprecie os embargos de declaração.

No mais, toma a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Aduz que o valor devido em decorrência da incidência do ICMS é um custo próprio da atividade econômica, cuja variação pode ser ou não repassada a terceiros ou pode provocar impactos positivos ou negativos na margem de lucro de determinado negócio, não havendo, assim, qualquer justificativa razoável à sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que a Lei nº 12.973/2014 veio esclarecer que o total de receitas compreende a receita bruta, ficando rechaçada a pretensão de exclusão dos encargos tributários, a exemplo do ICMS, da base de cálculo do PIS e COFINS.

Requer sejam acolhidos os embargos "para que se aprecie a suspensão do presente processo nos termos acima explanados, ou que se prequestione os dispositivos mencionados" (ID 134770744).

Apresento o feito em mesa, nos termos do artigo 1.024, § 1º, do Código de Processo Civil vigente.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013343-93.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HORTIFRUTI ALAMEDA PRADO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MILENA ARAUJO - SP381681-A, LEANDRO MACHADO - SP166229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

A União Federal, em seus embargos declaratórios, torna a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Sem razão.

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irsignação da União como solução dada pela Turma que, à luz da decisão proferida pelo C. STF, em sede de repercussão geral, afastou a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359)

Ademais, não houve manifestação da Suprema Corte quanto à possível suspensão do acórdão do Recurso Extraordinário em comento.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706/PR. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Como ressaltado no *decisum* embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1028359).
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000942-47.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CLARIS INDUSTRIA E COMERCIO DE PORTAS E JANELAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO GARCIA PALLARES ZOCKUN - SP156594-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000942-47.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CLARIS INDUSTRIA E COMERCIO DE PORTAS E JANELAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO GARCIA PALLARES ZOCKUN - SP156594-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

4. Apelação não provida.

5. Remessa oficial provida em parte para afastar a compensação com as contribuições previdenciárias, caso a impetrante entenda por realizá-la, na via judicial, pela legislação vigente à época da propositura da demanda.

A União Federal toma a alegar a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Aduz que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF, de modo que a aplicação imediata da tese gera maior insegurança jurídica. Afirma que a parte adversa não sofre prejuízo algum com eventual demora se a exigibilidade estiver suspensa, medida contra a qual não se opõe até que o C. STF aprecie os embargos de declaração.

No mais, toma a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Aduz que o valor devido em decorrência da incidência do ICMS é um custo próprio da atividade econômica, cuja variação pode ser ou não repassada a terceiros ou pode provocar impactos positivos ou negativos na margem de lucro de determinado negócio, não havendo, assim, qualquer justificativa razoável à sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que a Lei nº 12.973/2014 veio esclarecer que o total de receitas compreende a receita bruta, ficando rechaçada a pretensão de exclusão dos encargos tributários, a exemplo do ICMS, da base de cálculo do PIS e COFINS.

Requer seja suprida a omissão "para que se aprecie a suspensão do presente processo nos termos acima explanados, ou que se prequestione os dispositivos mencionados" (ID 134768568).

De sua parte, a impetrante, em seus embargos de declaração, alega que o v. aresto incorreu em omissão, pois não consignou que o ICMS a ser excluído corresponde ao destacado na nota fiscal.

Requer sejam acolhidos os embargos "para esclarecer que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado, conforme, inclusive, a jurisprudência pacífica desse Tribunal" (ID 134708006).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000942-47.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLARIS INDUSTRIA E COMERCIO DE PORTAS E JANELAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO GARCIA PALLARES ZOCKUN - SP156594-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
3. Rejeitar os embargos declaratórios.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, torna a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

De sua parte, a impetrante afirma que o *decisum* é omissivo quanto à determinação de qual o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.

Sem razão as partes.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359).

Sobre o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, o v. aresto aplicou o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR.

Relativamente à questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Transcrevo, por oportuno, trechos do voto da e. Ministra:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para pensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

E mais adiante:

"Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

E ainda:

"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

Nesse passo, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelas partes.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Ao contrário do alegado pelas partes, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Como ressaltado no *decisum* embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359).

4. A e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado.

5. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

6. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

7. Duplos embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelas partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017330-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: PEPISCO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que não conheceu da manifestação da ora agravante por não ter sido apresentada por petição.

Narra a agravante que “após intimação na Ação de Execução, a executada apresentou seguro garantia no valor atualizado da presente execução, conforme ditado pela recente edição da lei 13.043/14” e que “após ser intimado sobre o interesse em garantir a execução por meio de seguro garantia, a executada fez alguns óbices e o magistrado intimou a executada, ora agravante para apresentar apólice devidamente formalizada”. Porém, continua a agravante, “após ser devidamente intimada, a executada, ora agravante, apresentou a apólice devidamente registrada, nos termos da petição do exequente e despacho do magistrado”, mas “tal apresentação não foi conhecida pelo magistrado pois, segundo o magistrado, a apólice não foi apresentada por petição”.

Defende, em síntese, que “para evitar a postergação em situações de extinção do processo sem resolução de mérito, em homenagem ao princípio da efetividade, o novo CPC galgou ao status de norma fundamental, a necessidade de que o judiciário resolva o mérito do caso concreto, ao invés de simplesmente dar baixa em mais um processo sem sua resolução, ou dar seguimento à execução, autorizando o bloqueio em suas contas, ainda que houvesse garantia líquida e certa apresentada”.

É o relatório.

Analisando os autos de origem, verifica-se que juntamente com a manifestação da agravante foi apresentada apólice de seguro aparentemente regularizada e certidão da SUSEP - Superintendência de Seguros Privados, atestando a regularidade da emitente, tudo em atenção à anterior determinação judicial, conforme decisão id 29387994 - dos autos de origem -, indicando que o ato realizado atingiu sua finalidade.

Neste contexto, o não conhecimento da manifestação da executada pelo MM Juízo de origem, sem prévia intimação para o cumprimento de irregularidade formal, retira da agravante a possibilidade de corrigir vício sanável, ematenção aos princípios da instrumentalidade e da efetividade processual.

Presente, ainda, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, uma vez que a retirada do direito de apresentação do seguro garantia teve como consequência a determinação de bloqueio judicial, com evidente maior onerosidade à agravante.

Porém, neste juízo de cognição sumária, verifico que inexistente manifestação da parte contrária acerca do seguro garantia ofertado, situação que inviabiliza, em sede de liminar, determinar sua aceitação, com a imediata liberação dos valores bloqueados.

Ante o exposto, antecipo parcialmente os efeitos da tutela recursal para que se oportunize a regularização da manifestação da agravante, com a consequente intimação da parte contrária acerca do seguro garantia ofertado, bem como para que os valores bloqueados não sejam penhorados.

Comunique-se.

Intimem-se, inclusive a agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007405-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ALEXANDRE PALHARES DE OLIVEIRA SILVA, MARIA JULIANA SIQUEIRA SILVA, AEBABURU ADMINISTRACAO DE BENS IMOVEIS LTDA, BEM - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, NORWAGEN - ADMINISTRACAO DE IMOVEIS LTDA, WMBABURU ADMINISTRACAO DE BENS IMOVEIS LTDA, EBAM ADMINISTRACAO DE BENS E IMOVEIS LTDA - EPP, OLIVEIRA SILVA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA - EPP

INTERESSADO: OLIVEIRA SILVA TRANSPORTES E PRESTADORA DE SERVICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, THIAGO

GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, THIAGO

GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, THIAGO

GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, THIAGO

GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, THIAGO

GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, THIAGO

GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, THIAGO

GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa aos agravantes, em sede de execução fiscal proposta inicialmente em face de Oliveira Silva Transportes e Prestadora de Serviços LTDA.

A decisão recorrida, em suma, (i) declarou a existência de grupo econômico ('Grupo Oslog') e de responsabilidade solidária das empresas dele integrantes e seus respectivos sócios em relação aos débitos em cobro nos autos da Execução Fiscal de origem; (ii) deferiu a inclusão no polo passivo da demanda diversas pessoas físicas e jurídicas, supostamente figurantes do grupo econômico OSLOG, dentre as quais as ora Agravantes; (iii) determinou, antes mesmo da regular citação dos Agravantes, o pronto rastreamento e arresto de valores até o limite do valor da dívida, via sistema BacenJud, de ativos financeiros disponíveis em contas correntes, poupanças e outras aplicações financeiras, inclusive sob a administração de terceiros, em nome de todos os coexecutados; (iv) determinou, igualmente antes da regular citação, a restrição da transferência da propriedade de veículos dos coexecutados, via sistema RenaJud; e (v) apenas após realizados todos os atos construtivos acima delineados, a citação dos coexecutados para integrarem a relação jurídico-processual.

Nas razões recursais, alegaram os recorrentes ALEXANDRE PALHARES DE OLIVEIRA SILVA, MARIA JULIANA SIQUEIRA SILVA, AEBAURO ADMINISTRAÇÃO DE BENS IMÓVEIS LTDA, BEM-EMPREENHIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, NORWAGEN –ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA, WIMBAUROS ADMINISTRAÇÃO DE BENS IMÓVEIS LTDA., EBAM ADMINISTRAÇÃO DE BENS E IMÓVEIS LTDA, OSP EMPREENHIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA violação aos direitos constitucionais da ampla defesa e contraditório, bem como ao devido processo legal.

Sustentaram a impossibilidade de constrição de patrimônio antes da regular citação, consistindo a medida nulidade do ato praticado pelo d. juiz *a quo*, porquanto não observados os artigos 5º, incisos LIV e LV, bem como nos artigos 9º, 10, 238 e 239, CPC, além do art. 8º, LEF e art. 185-A, CTN.

Destacaram, também, o entendimento firmado em sede de recurso repetitivo, pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.377.507.

Ainda, argumentaram que, acaso tivessem regularmente citados e antes dos bloqueios ordenados, poderiam oferecer bens à penhora, em montante suficiente para satisfação integral da Execução Fiscal, sem sofrerem bloqueios de patrimônio.

Requereram a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, com a suspensão da decisão agravada e cancelamento das penhoras e indisponibilidades lançadas nos bens dos recorrentes, para autorizar o levantamento de todos os valores bloqueados via BacenJud, recolhidos todos os mandados de penhora, canceladas todas as averbações em matrículas de bens imóveis e cancelamento de restrições lançadas via RenaJud nos bens das Agravantes por força da Execução Fiscal nº 0002484-68.2017.4.03.6144.

Ao final, pugnaram pelo provimento do agravo, para, reformar a decisão combatida.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta, alegando, em princípio, a preferência de dinheiro para constrição de bens a garantir a execução fiscal, nos termos do art. 835, CPC.

Sustentou que o artigo 53 da Lei nº 8.212/91 (independente da natureza do crédito) permite a medida deflagrada.

Afirmou que "não há dúvida de que não se trata a penhora concomitante à citação de medida cautelar ou de arresto executivo (art. 830, CPC), mas de tutela antecipada satisfativa que não demanda a comprovação, pelo requerente, da ocorrência do *fumus boni iuris* ou do *periculum in mora*".

Ressaltou que a CDA goza da prestação de certeza e liquidez, constituindo título líquido, certo e exigível (art. 3º, caput, Lei nº 6.830/80).

Ainda, argumento que o art. 311, CPC, permite a tutela provisória com base na evidência do direito.

Lembrou que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia nº 1.184.765/PA, firmou o entendimento de que é possível, no âmbito da execução fiscal, a penhora de ativos financeiros do devedor como primeiro esforço tendente à garantia da dívida, não havendo necessidade de a Fazenda esgotar os meios ordinários de busca de bens do devedor antes da adoção de tal providência.

Invocou o art. 854, CPC.

Afirmou que desde o advento da Lei nº 11.382/2006, o devedor não é mais citado para pagar ou garantir a dívida, mas tão somente para pagá-la (art. 652, CPC/73) e que a execução visa ao interesse do credor (art. 797, CPC/15).

Pugnou pelo improvimento do agravo.

Decido.

Trata-se, na origem, de execução fiscal, na qual se executam débitos tributários (IRPJ, CSSL e multas), ensejando, desta forma, competência desta Segunda Seção.

Discute-se decisão interlocutória assim proferida:

*Em prosseguimento, diante do acima fundamentado, **deferir** o pronto rastreamento e arresto de valores até o limite do valor da dívida executada consolidada e atualizada, perfazendo a quantia de **RS 3.364.050,73** (três milhões, trezentos e sessenta e quatro mil, cinquenta reais e setenta e três centavos - f. 99, id raiz nº 27364009). A medida se dará por via do sistema BacenJud (artigo 854, CPC), com arresto cautelar (artigo 300, CPC) de ativos financeiros disponíveis em contas correntes, poupanças e outras aplicações financeiras, inclusive sob a administração de terceiros, em nome de todos os coexecutados.*

(...)

Prosseguindo, determino a citação, penhora e intimação das pessoas físicas e jurídicas acima indicadas, com a expedição do necessário.

Como medida necessária a precaver a eficácia das medidas construtivas acima deferidas, determino à Secretaria negue temporariamente acesso aos autos às partes, a seus procuradores e a terceiros, até que todas as expedições tenham sido integralmente cumpridas. A restrição naturalmente não inclui a representação processual da exequente.

Para a determinação da penhora eletrônica de ativos financeiros, a jurisprudência é firme no sentido de que imprescindível a citação do executado.

Senão vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. SISTEMA BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RESP 1.184.765/PA. MATÉRIA JULGADA NO RITO DO ART. 543-C DO CPC. **PRÉVIA CITAÇÃO DO EXECUTADO. IMPRESCINDIBILIDADE**. 1. No julgamento do REsp 1.184.765/PA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, após o advento da Lei 11.382/2006. 2. **Apenas o executado validamente citado que não pagar nem nomear bens à penhora, é que poderá ter seus ativos financeiros bloqueados por meio do sistema Bacen-Jud, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal. Precedentes:** AgRg no AREsp 554.742/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/10/2014; AgRg no AREsp 507.114/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/8/2014; EDcl no AgRg no AREsp 195.246/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 4/2/2014. 3. **Agravo regimental não provido.**(STJ, AGRESP 1353313, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJE DATA:14/12/2015) (grifos)*

Ademais, cumpre ressaltar que o pedido não se enquadra em arresto de bens (art. 7º, LEF), a autorizar a medida pleiteada sem a prévia citação do executado.

O art. 7º da LEF assim dispõe:

Art. 7º - O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para:

(...)

III - arresto , se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar;

(...).

O caput do art. 830, CPC, por sua vez, determina:

Art. 830. Se o oficial de justiça não encontrar o executado, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução.

A jurisprudência é forte no sentido de que se defere o arresto quando a empresa executada não pôde ser localizada no endereço constante de seu cadastro junto à Receita Federal. Assim, o arresto seria uma providência cabível quando há empecilhos à normal e imediata citação do devedor. Nesse sentido, colaciono, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART 535 CPC. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DIFICULDADE DE CITAÇÃO. ARRESTO. REQUISITOS. CABIMENTO. 1. A contradição que dá ensejo a embargos de declaração (CPC, art. 535, I) é a que se estabelece no âmbito interno do julgado embargado, ou seja, a contradição do julgado consigo mesmo, como quando, por exemplo, o dispositivo não decorre logicamente da fundamentação. 2. O arresto previsto no art. 7º da LEF é medida executiva decorrente do recebimento da inicial, que, por força de lei, traz em si a ordem para (a) citação do executado, (b) penhora, no caso de não haver pagamento da dívida nem garantia da execução, e (c) arresto, se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar. Trata-se, portanto, de medida semelhante ao arresto previsto no art. 653 do CPC: ambos são providências cabíveis quando há empecilhos à normal e imediata citação do devedor e não se submetem aos requisitos formais e procedimentais da ação cautelar disciplinada nos arts. 813 a 821 do CPC. 3. Recurso especial provido. (STJ, 1ª Turma, REsp nº 690618, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 1º/3/2005, DJ 14.3.2005)

Não obstante o arresto, como medida assecuratória da execução, possa ser deferido, nos termos do art. 297, CPC, ou seja, com fundamento no poder geral de cautela, não se vislumbra, na hipótese, sua necessidade, pois sequer comprovado nos autos o perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação a justificar o acolhimento da pretensão.

Neste ponto, importante ressaltar que os indícios de existência de grupo econômico entre pessoas jurídicas, com fundamento em confusão patrimonial e esvaziamento patrimonial (da empresa executada) não se confundem com a não localização dos incluídos (ora agravantes), que sequer foram chamados a pagar a dívida.

Outrossim, consoante iterativas decisões do Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a edição da Lei nº 13.105/15, necessária a prévia citação do executado para a realização da penhora de ativos financeiros, havendo a possibilidade do acatamento desde que haja comprovação de seus requisitos.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. POSSIBILIDADE. APÓS OU CONCOMITANTE À CITAÇÃO. 1. A jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que o arresto executivo deve ser precedido de prévia tentativa de citação do executado ou, no mínimo, que a citação seja com ele concomitante. 2. Mesmo após a entrada em vigor do art. 854 do CPC/2015, a medida de bloqueio de dinheiro, via BacenJud, não perdeu a natureza acatulatoria e, assim, para ser efetivada, antes da citação do executado, exige a demonstração dos requisitos que autorizam a sua concessão. 3. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, REsp 1832857/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20/09/2019). (grifos)

Com efeito, compulsando os autos observa-se que não resta demonstrada qualquer ocultação dos incluídos ou empecilhos à sua citação. Dessa forma, o pleito não se encontra dentro das hipóteses admitidas legal ou jurisprudencialmente.

No que concerne ao pedido de indisponibilidade de bens, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, antecedido pela citação do executado.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se observa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS NOS TERMOS DO ART. 185-A DO CTN. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência firmada nesta Corte é no sentido de que, para a determinação de indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A do CTN, faz-se necessária a comprovação do esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor. 2. O Tribunal de origem, soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos, reconheceu que foram cumpridas diligências suficientes ao deferimento da indisponibilidade, alterar esse entendimento requer reexame fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGARESP 825293, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJE DATA:29/03/2016) (grifos)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS NA BUSCA POR BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que é inviável a decretação da indisponibilidade de bens se não foram esgotadas todas as diligências necessárias para a localização de bens penhoráveis do executado. Precedentes: REsp 1.377.507/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, Primeira Seção, DJe 02/12/2014, representativo da controvérsia; AgRg no REsp 1.409.433/PE, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 18/12/2013; AgRg no AREsp 343.969/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 03/12/2013; REsp 1.377.507/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, Primeira Seção, DJe 02/12/2014. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGARESP 631815, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJE DATA:13/05/2015) (grifos)

Ademais, a questão já restou apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática dos recursos repetitivos, sob o Tema 714 (REsp 1.377.507), que fixou o seguinte tese: "A indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do BacenJud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN." (grifos)

Assim, como já dito, não restaram demonstradas as circunstâncias excepcionais necessárias para ilação de que os agravantes estivessem ocultando bens ou criando embaraços para a efetivação da citação, lembrando que, não obstante o reconhecimento da existência de grupo econômico, tratando-se de pessoas jurídicas e físicas diversas da empresa executada, não se justificando a medida constritiva antes da citação.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD ANTES DA CITAÇÃO DO EXECUTADO. AUSÊNCIA PARCIAL DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, ART. 1.022 DO CPC. 1. Não se configurou a ofensa ao art. 1.022, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. 2. A indicada afronta ao art. 53 da Lei 8.212/1993 não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esse dispositivo legal. O Superior Tribunal de Justiça entende ser invável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ. 3. A controvérsia tem por objeto o acórdão que desfez o bloqueio das contas bancárias da parte recorrida, decorrente da utilização do sistema Bacenjud previamente à citação da parte que ocupa o polo passivo em Execução Fiscal. 4. Ao contrário do que afirma a recorrente, a leitura do acórdão recorrido revela que a Corte local admite a efetivação do bloqueio ou penhora antes da citação, mas o faz em circunstâncias excepcionais. 5. A tese veiculada neste apelo é de que a interpretação conjunta do art. 185-A do CTN, do art. 11 da Lei 6.830/1980 e dos arts. 297 e 301 do CPC revela que o bloqueio imediato de dinheiro, via BacenJud, deve sempre ser deferido nas Execuções Fiscais, isto é, antes da citação da parte devedora. 6. O erro na tese proposta já se verifica a partir da leitura do art. 185-A do CTN, que versa sobre a decretação da indisponibilidade universal de bens. Tal norma parte da premissa de que tal medida (indisponibilidade universal) só será decretada nas seguintes circunstâncias: a) prévia citação do executado; b) inércia deste em providenciar o pagamento da dívida ou a garantia do juízo; e c) não localização de bens penhoráveis. 7. O fato de o legislador haver previsto que a penhora de dinheiro pode se dar por meio eletrônico não conduz, por si só, ao raciocínio de que tal meio de constrição deve sempre ser feito antes da citação da parte contrária. 8. Por essa razão, a aplicação das normas indicadas pela recorrente, tendentes à efetivação do bloqueio via BacenJud antes da citação do executado, com base no poder geral de cautela do juiz, deve ser feita em conformidade com a jurisprudência do STJ, isto é, a penhora pretendida somente é admissível em caráter excepcional, quando adequadamente demonstrado pelo ente público que estão presentes os requisitos que ensejam a efetivação de medida de natureza acatulatoria. 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ, REsp 1720172/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 02/08/2018). (grifos)

Por fim, nem se alegue a possibilidade de efetivação da medida com fulcro no art. 53, Lei nº 8.212/93, uma vez que o referido dispositivo prevê a faculdade do exequente de "indicar bens à penhora, a qual será efetivada concomitantemente com a citação inicial do devedor" (grifos) e não anteriormente à citação.

Ante o exposto, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, determinando o levantamento de todas as constrições ocorridas antes da citação dos ora recorrentes.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033018-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
AGRAVADO: FRANCISCO ALVES DE SOUSA
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Nos autos do ProA/R no REsp 1814310/RS, de relatoria do E. Ministro Og Fernandes, a questão relativa à "*possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal*", por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, determinando-se a suspensão dos agravos de instrumento em trâmite nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais que versem sobre a mesma questão, de acordo com o disposto no art. 1.037, II, do CPC/2015.

Assim, dê-se ciência às partes acerca do sobrestamento do presente feito.

Cumpra-se

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017987-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: BRUNO GUIMARAES REBELLO DE FREITAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARINA ESTELA DA SILVA - DF27162
AGRAVADO: UNIVERSIDADE BRASIL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Bruno Guimarães Rebello de Freitas**, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5009739-22.2020.4.03.6100, impetrado em face de ato do Reitor da Universidade Brasil e em trâmite perante o Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo/SP.

O recurso não deve ser conhecido, pois intempestivo.

De fato, verifica-se que, 05/06/2020, o MM. Juízo "a quo" proferiu a decisão recorrida (ID 33353587 do Mandado de Segurança). Consta de expediente verificado no processo judicial eletrônico de primeira instância informação no sentido de que "*o sistema registrou ciência em 10/06/2020*", circunstância, aliás, admitida pelo recorrente no ID 136010999 - Pág. 3 do presente recurso.

Não obstante isso, somente no dia **02/07/2020** o agravante protocolou o presente recurso, quando já havia expirado o lapso de 15 (quinze) dias úteis, que ocorreu em 01/07/2020, conforme artigo 1.003, *caput* e §5º, combinado com o artigo 219 do Código de Processo Civil e tendo em vista a Portaria n. 10, de 19 de maio de 2020, do Presidente do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região.

Ressalte-se que, no presente caso, não se aplica o disposto no artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, seja porque não há como sanar vício de intempestividade, seja porque o agravante manifestou-se sobre o assunto por ocasião da interposição do agravo de instrumento (ID 136010999 - Pág. 3).

Assim, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, por apresentar-se manifestamente intempestivo.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017892-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: HELIO JOSE RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO ROBERTO DA SILVA - SP226673-N
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**Hélio José Ribeiro**", contra a r. decisão proferida nos autos da Execução Fiscal de n. 0004142-35.2012.4.03.6102, ajuizada pelo **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama** e em trâmite perante o Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP.

O agravante alega, em síntese, que, "*tendo havido claro cerceamento de direito do autuado e tolhido o direito de recorrer administrativamente por falta de notificação, contaminando a certidão de dívida ativa de que deu origem ao processo de execução fiscal, a declaração de nulidade do procedimento administrativo e da execução fiscal é medida que se impõe*" (ID 135995430 - Pág. 11).

Pugna seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Embora formule pedido de efeito suspensivo no ID 135995430 - Pág. 1 e Pág. 12, o agravante não apresenta razões para acolhimento de seu pleito.

De toda forma, não custa lembrar que o atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares "inaudita altera parte" devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária, situação sequer alegada no presente caso.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016914-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: JUNIOR CESAR VERA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MENDES COUTO - MS16259-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Junior Cesar Vera da Silva** contra a r. decisão de ID 33457653 dos autos da Ação Ordinária nº 5010839-55.2019.4.03.6000, ajuizada em face da **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS.

A MM. Juíza de primeira instância indeferiu a tutela de urgência pleiteada para o fim determinar o retorno do autor às vagas reservadas a candidato com deficiência física, no concurso público para o cargo de Policial Rodoviário Federal.

Alega o agravante, em síntese, que:

a) "o edital, item 5.2.1, exige que candidato deficiente deverá enviar laudo multiprofissional para efetivar inscrição no certame, exigência desproporcional", notadamente porque "a apresentação de laudo no momento da inscrição para o certame se mostra precoce" (ID 135176737 - Pág. 7-8);

b) "o Decreto 9.508/2018 prevê que o órgão ou entidade promotora do concurso deverá dispor da equipe multidisciplinar; nesse caso, está sendo transferido para o candidato um encargo de responsabilidade da recorrida" (ID 135176737 - Pág. 8);

c) "o ordenamento pátrio é no sentido de que a compatibilidade entre a deficiência física e as atribuições do cargo somente são verificadas quando da realização do estágio probatório e não antes mesmo da prova objetiva, na avaliação médica" (ID 135176737 - Pág. 9);

d) em outro certame, a mesma banca examinadora "já reconheceu a desproporcionalidade da exigência de laudo multiprofissional, trazendo assim a exigência mínima de laudo médico da maneira como apresentado pelo Agravante" (ID 135176737 - Pág. 12);

e) o laudo apresentado perante a União é suficiente, "em uma fase preliminar, para comprovar a deficiência do candidato", pois restou "demonstrado o CID e a deficiência do agravante" (ID 135176737 - Pág. 12);

f) a banca examinadora "atua de forma contraditória, uma vez que defere a participação do candidato no certame na ampla concorrência, certo é que se o candidato tivesse seguido no certame este seria reprovado na etapa de exame de saúde, pois é portador de deficiência monocular e não poderia concorrer na ampla concorrência" (ID 135176737 - Pág. 13);

g) com a promulgação do Decreto nº 10.378/2020, autorizando a "nomeação de 609 candidatos aprovados no concurso público para os cargos do Quadro de Pessoal da Polícia Rodoviária Federal", "haverá novo curso de formação desses novos convocados, assim a necessidade do prosseguimento do Agravante na realização das demais etapas que falta a concluir para prosseguir no certame" (ID 135176737 - Pág. 21);

h) "a desigualdade entre os candidatos com e sem deficiência é nítida, uma vez que os deficientes estão sendo onerados injustificadamente, ora o certame possui diversas etapas e uma dessas será o exame de saúde no qual poderá verificar todas as subjetividades que a Agravada queira esclarecer" (ID 135176737 - Pág. 23).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Cinge-se a controvérsia ao indeferimento da participação do agravante nas vagas reservadas a pessoas com deficiência (ID 26668892 - Pág. 9 dos autos de origem), porque a documentação por ele apresentada no momento da inscrição – laudo médico elaborado por *expert* – estaria em desconformidade com o subitem 5.2 do Edital de Abertura nº 1/2018 para provimento do cargo de Policial Rodoviário Federal, que exige a apresentação de parecer emitido por equipe multiprofissional e interdisciplinar formada por três profissionais, atestando a espécie e o grau ou o nível da deficiência.

Entretanto, em um juízo de cognição sumária, não vislumbro a probabilidade do direito necessária para a concessão da tutela provisória, pois não restou comprovada a prática de qualquer ato ilegal ou desproporcional por parte da banca examinadora.

Consabido é que o edital de concurso público é considerado lei entre as partes, sujeitando tanto o candidato quanto à Administração Pública aos termos nele vinculados. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RMS 59729/ES, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:22/03/2019; RMS 21696/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ DATA:14/05/2007 PG:00335.

Na hipótese, a apresentação de parecer emitido por equipe multiprofissional e interdisciplinar pelo candidato portador de deficiência, no momento da inscrição, está expressamente disciplinada no instrumento convocatório, tendo a Administração Pública apenas dado cumprimento à previsão editalícia.

Além disso, o artigo 3º do Decreto nº 9.508/2018 – que dispõe sobre a reserva de vagas em concursos públicos e processos seletivos às pessoas com deficiência – prevê expressamente a “*exigência de apresentação pelo candidato com deficiência, no ato da inscrição, de comprovação da condição de deficiência nos termos do disposto no § 1º do art. 2º da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, sem prejuízo da adoção de critérios adicionais previstos em edital*” (grifei).

Descabido falar-se em desigualdade de tratamento com os demais candidatos, sobretudo quando o artigo 2º do referido decreto estabelece que a igualdade de condições a ser observada diz respeito ao conteúdo das provas, à avaliação e aos critérios de aprovação, ao horário e ao local de aplicação das provas e à nota mínima exigida para os demais candidatos.

Desigualdade haveria, sim, ao permitir-se a permanência do agravante no certame na condição de deficiente, **sem a apresentação da documentação correta**, ao contrário dos demais candidatos que aderiram expressamente às regras do edital.

No mais, não socorre ao agravante a alegação de que a compatibilidade entre a deficiência física e as atribuições do cargo somente deve ser feita quando da realização do estágio probatório.

A uma, porque a estipulação de critérios objetivos para a concorrência na listagem especial, tais como a apresentação de laudos, não se confunde com a avaliação da compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência apresentada durante o estágio probatório.

A duas, porque a norma que dispunha nesse sentido (artigo 43, § 2º, do Decreto nº 3.298/1999: “*A equipe multiprofissional avaliará a compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência do candidato durante o estágio probatório*”) foi revogada antes da publicação do edital em questão.

Em reforço à conclusão ora esposada, cito dois precedentes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, extraídos de casos análogos, inclusive referentes ao mesmo certame, nos quais fora mantido o indeferimento do enquadramento do candidato como portador de deficiência, justamente por não cumprir as normas editalícias para a comprovação dessa condição: AC 5024153-39.2019.4.04.7100, Relatora Desembargadora Federal Vivian Josete Pantaleão Caninha, Quarta Turma, Data da Decisão: 18/12/2019; AG 5000747-46.2019.4.04.0000, Relator Desembargador Federal Luís Alberto D’Azevedo Aurvalle, Quarta Turma, Data da Decisão: 15/05/2019.

Desse modo, não vislumbrando, *prima facie*, qualquer irregularidade no ato que indeferiu a inscrição do agravante às vagas reservadas a candidato com deficiência física, é de rigor, quando menos, o indeferimento do pedido liminar.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal**.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a agravada para oferecer sua contraminuta.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017847-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURALE BIOCMBUSTIVEIS
AGRAVADO: AUTO POSTO PATINHAS DE UTINGA LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Nos autos do ProAfr no REsp 1814310/RS, de relatoria do E. Ministro Og Fernandes, a questão relativa à “*possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal*”, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, determinando-se a suspensão dos agravos de instrumento em trâmite nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais que versarem sobre a mesma questão, de acordo com o disposto no art. 1.037, II, do CPC/2015.

Assim, dê-se ciência às partes acerca do sobrestamento do presente feito.

Cumpra-se

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007631-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURALE BIOCMBUSTIVEIS
AGRAVADO: J.N. & M. LINARES TRANSPORTES LTDA - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Nos autos do ProAfr no REsp 1814310/RS, de relatoria do E. Ministro Og Fernandes, a questão relativa à "*possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal*", por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, determinando-se a suspensão dos agravos de instrumento em trâmite nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais que versem sobre a mesma questão, de acordo com o disposto no art. 1.037, II, do CPC/2015.

Assim, dê-se ciência às partes acerca do sobrestamento do presente feito.

Cumpra-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017780-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: METALFRIO SOLUTIONS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**Metalfrío Solutions S.A.**", contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5007130-66.2020.4.03.6100, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo e em trâmite perante o Juízo Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Alega, em síntese, a agravante que "*não há respaldo jurídico capaz de validar a r. decisão agravada em suprimir o direito da Agravante de observar o limite legal de 20 (vinte) salários mínimos para o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/1981*" (ID 135899023 - Pág. 13-14).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares "*inaudita altera parte*" devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela agravante no ID 135899023 - Pág. 21-22 não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000756-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS
AGRAVADO: FAUSTO TAVARES BOTELHO
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Nos autos do ProAfr no REsp 1814310/RS, de relatoria do E. Ministro Og Fernandes, a questão relativa à "*possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal*", por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, determinando-se a suspensão dos agravos de instrumento em trâmite nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais que versem sobre a mesma questão, de acordo com o disposto no art. 1.037, II, do CPC/2015.

Assim, dê-se ciência às partes acerca do sobrestamento do presente feito.

Cumpra-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003042-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO FURTADO DE LACERDA - SP78638-A
AGRAVADO: SERGIO LUIZ FIGUEIREDO
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Nos autos do ProAfr no REsp 1814310/RS, de relatoria do E. Ministro Og Fernandes, a questão relativa à "*possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal*", por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, determinando-se a suspensão dos agravos de instrumento em trâmite nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais que versem sobre a mesma questão, de acordo com o disposto no art. 1.037, II, do CPC/2015.

Assim, dê-se ciência às partes acerca do sobrestamento do presente feito.

Cumpra-se

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008478-86.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES
AGRAVADO: JORGE LUIS SIAN
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Nos autos do ProAfr no REsp 1814310/RS, de relatoria do E. Ministro Og Fernandes, a questão relativa à "*possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal*", por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, determinando-se a suspensão dos agravos de instrumento em trâmite nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais que versem sobre a mesma questão, de acordo com o disposto no art. 1.037, II, do CPC/2015.

Assim, dê-se ciência às partes acerca do sobrestamento do presente feito.

Cumpra-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010851-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: FELIPE APARECIDO ANTONIO FALCONI DE OLIVEIRA CICERO
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO CAVANI GARANHANI - SP310504-A, SARA HELLEN TREVISAN BOSSO - SP433072, BRUNO NICHIO GONCALVES DE SOUZA - SP277021, ANNE KAROLINE AVILA - SP433461
AGRAVADO: ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO FARINA DE MEDEIROS - SP276435-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A certidão Id 133551246 informa haver o MM. Juízo "a quo" proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021546-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ASSOC FEMININA DE MARILIA MATERNIDADE E GOTA DE LEITE
Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR VICENTE DE AZEVEDO - SP298658-A
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: VIRGINIA MARIA PRADELLA BALLONI, HELIO BENETTI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MATHEUS DA SILVA DRUZIAN
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RONAN FIGUEIRADAUN

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO FEMININA DE MARILIA MATERNIDADE GOTA DE LEITE contra r. decisão proferida nos autos de ação civil pública por ato de improbidade administrativa nº 5000418-32.2017.4.03.6111, ajuizada pelo Ministério Público Federal, em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marília/SP.

Em consulta ao sistema de processamento eletrônico de feitos da Seção Judiciária de São Paulo constatou-se a prolação de sentença na demanda originária (ID n. 13005535 dos autos da ACP por improbidade administrativa), por meio da qual, encerrando o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou parcialmente procedente o pedido, e condenou o agravante ao pagamento de multa civil.

O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que recebeu a inicial da demanda contra ato de improbidade administrativa, razão pela qual o **juízo prejudicado**, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado dessa decisão, comunique-se à Vara de origem, e dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021074-10.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: HELIO BENETTI
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELIAKIM NERY PEREIRA DA SILVA - SP357960-N, RONAN FIGUEIRA DAUN - SP150425-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **HELIO BENETTI** contra r. decisão proferida nos autos de ação civil pública por ato de improbidade administrativa nº **5000418-32.2017.4.03.6111**, ajuizada pelo Ministério Público Federal, em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marília/SP.

Em consulta ao sistema de processamento eletrônico de feitos da Seção Judiciária de São Paulo constatou-se a prolação de sentença na demanda originária (ID n. 13005535 dos autos da ACP por improbidade administrativa), por meio da qual, encerrando o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou parcialmente procedente o pedido, e condenou o agravante ao pagamento de multa civil.

O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que recebeu a inicial da demanda contra ato de improbidade administrativa, e deferiu tutela de urgência para determinar a indisponibilidade de bens do agravante, razão pela qual o **juízo prejudicado**, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado dessa decisão, comunique-se à Vara de origem, e dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001325-91.2019.4.03.6125

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OURIMADEIRAS CASA & CONSTRUCAO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: CAMILA FERREIRA DIAS SANTIAGO - SP322727-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 5 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026104-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: LAURO AUGUSTONELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON FERNANDO AUGUSTONELLI - SP318170
AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026104-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: LAURO AUGUSTONELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON FERNANDO AUGUSTONELLI - SP318170
AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lauro Augustonelli em face de decisão que negou a qualificação de bem de família ao imóvel matriculado sob o n. 21.801 no CRI da Comarca de Americana – SP.

Sustenta que o prédio serve de residência pessoal. Explica que a certidão de oficial de justiça em sentido contrário não tem validade, seja porque não houve a efetiva vistoria do interior do bem, em que estariam objetos pessoais, seja porque as informações prestadas pelos vizinhos foram vagas, sem que caracterizem fonte segura.

Afirma que o endereço indicado pelo auxiliar da Justiça como residencial se refere a um escritório profissional.

Alega que, em outros processos, o imóvel foi considerado bem de família, com a expressa declaração de residência no local.

Conclui que a constrição não pode subsistir em função de impenhorabilidade.

Requeru a antecipação de tutela recursal, que foi deferida.

O Banco Central do Brasil apresentou resposta ao agravo. Argumenta que o executado não reside no imóvel penhorado – apenas o filho e a nora –, conforme certidões de oficial de justiça e declarações de vizinhos, e é titular de outros prédios, sem que tenha o direito de escolher o bem mais conveniente para expropriação.

Acrescenta que, em caso de pluralidade de propriedade, a penhora deve recair sobre o bem de menor valor.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026104-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: LAURO AUGUSTONELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON FERNANDO AUGUSTONELLI - SP318170
AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal procede.

A documentação disponível nos autos indica que Lauro Augustonelli reside efetivamente no imóvel de matrícula n. 21.801, em conjunto com o filho e a nora.

Além de receber nominalmente faturas de energia elétrica do endereço (Id 100754986, páginas 1 a 6), obteve decisão judicial no processo n. 3009712-52.2013.8.26.0019, que, baseada em mandado de constatação, declarou o imóvel como bem de família, local de residência dele com a mulher e filhos (Id 100754986, páginas 13 a 17).

Embora tenha ocorrido o divórcio do casal (janeiro de 2013), a decisão proferida no processo é posterior (julho de 2014), demonstrando a fixação de residência no local de Lauro Augustonelli, pelo menos.

A emissão das faturas de energia elétrica em seu nome, no período mais recente (2017), confirma o emprego do bem para moradia, que passou a ser compartilhada com o filho e a nora.

A alegação de que Lauro Augustonelli reside em outro local (Rua Silvio Bonassi, 298, Bairro Nova Americana, Americana – SP), como se pode extrair das certidões de oficial de justiça (Id 100744964, página 6, e Id 100744975, página 9) e da própria qualificação que constou da escritura pública de divórcio (Id 100744980, página 6), não exerce influência tão decisiva.

Lauro Augustonelli respondeu que o imóvel representa domicílio profissional, o que veio materializado na própria escritura de divórcio, em que o advogado das partes, na condição de filho do casal, se declarou domiciliado no mesmo local (Id 100744980, página 6). A informação indica que o lugar abriga escritório de advocacia, compartilhado pelo pai e filho, enquanto advogados.

Ademais, nada impede que a pessoa forneça dados pessoais com base no domicílio profissional, deixando mencionar a residência pessoal. Para efeito legal, ambos os locais constituem domicílio (artigo 72 do CC), sem que signifiquem necessariamente destinação para fim residencial.

Todos esses elementos - faturas de energia elétrica, decisão judicial, qualificação de escritura pública - demonstram que Lauro Augustonelli reside no imóvel de matrícula n. 21.801, tornando-o impenhorável (artigo 1º da Lei n. 8.009 de 1990).

De qualquer forma, ainda que o devedor não habite o prédio, a impenhorabilidade subsiste. Isso porque o bem de família se configura pela simples residência de entidade familiar de mesma ramificação, mesmo que dela não participe o proprietário.

A legislação protege o direito de moradia, a dignidade da família, independentemente da vinculação pessoal com a dívida. Se, em função de separação, o núcleo familiar se decompõe, cada ramo passa a defender moradia própria, pouco importando a unidade da propriedade.

O STJ se posiciona nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DOIS IMÓVEIS DO DEVEDOR DESTINADOS À RESIDÊNCIA DE ENTIDADES FAMILIARES DISTINTAS. BENS DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE.

1. É possível atribuir o benefício da impenhorabilidade a mais de um imóvel do devedor, desde que destinados à residência de membros de sua família que, devido à separação judicial ou à dissolução de união estável, constituíram entidades familiares distintas. Precedentes.

2. Caso dos autos no qual em um dos imóveis reside o devedor com a atual esposa e no outro moram a ex-companheira com o filho do antigo casal. Admitida a impenhorabilidade de ambos os bens.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no Resp 1801059, Relator Og Fernandes, Segunda Turma, DJ 11.06.2019).

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIROS. PENHORA INCIDENTE SOBRE IMÓVEL NO QUAL RESIDEM FILHAS DO EXECUTADO. BEM DE FAMÍLIA. CONCEITO AMPLO DE ENTIDADE FAMILIAR. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA.

1. "A interpretação teleológica do Art. 1º, da Lei 8.009/90, revela que a norma não se limita ao resguardo da família. Seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia" (REsp 182.223/SP, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 6/2/2002).

2. A impenhorabilidade do bem de família visa resguardar não somente o casal, mas o sentido amplo de entidade familiar. Assim, no caso de separação dos membros da família, como na hipótese em comento, a entidade familiar, para efeitos de impenhorabilidade de bem, não se extingue, ao revés, surge em duplicidade: uma composta pelos cônjuges e outra composta pelas filhas de um dos cônjuges. Precedentes.

3. A finalidade da Lei nº 8.009/90 não é proteger o devedor contra suas dívidas, tornando seus bens impenhoráveis, mas, sim, reitera-se, a proteção da entidade familiar no seu conceito mais amplo.

4. Recurso especial provido para restabelecer a sentença.

(STJ, Resp 1126173, Relator Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJ 09.04.2013).

Assim, o fato de o imóvel penhorado servir de residência apenas ao filho do devedor, com a respectiva esposa, não constitui óbice para a decretação de bem de família.

A alegação de que o executado possui diversos imóveis, a ponto de se aplicar a regra de penhora sobre o bem de maior valor (artigo 5º, parágrafo único, da Lei n. 8.009 de 1990), não pode ser aceita. Em primeiro lugar, como se explicou, Lauro Augustonelli não reside em mais de um prédio, de modo que o credor pode escolher o bem desocupado, como garantia de convergência entre o direito de moradia e o de crédito.

E, em segundo lugar, a pluralidade de imóveis representa um ponto obscuro. Não se sabe qual dos bens tem maior valor, para que seja possível a incidência de penhora.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para anular a penhora incidente sobre o imóvel de matrícula n. 21.801.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. BEM DE FAMÍLIA. PROVA DE RESIDÊNCIA DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE. ENTIDADE FAMILIAR DISTINTA. MANUTENÇÃO DA PROTEÇÃO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A pretensão recursal procede.

II. A documentação disponível nos autos indica que Lauro Augustonelli reside efetivamente no imóvel de matrícula n. 21.801, em conjunto com o filho e a nora.

III. Além de receber nominalmente faturas de energia elétrica do endereço (Id 100754986, páginas 1 a 6), obteve decisão judicial no processo n. 3009712-52.2013.8.26.0019, que, baseada em mandado de constatação, declarou o imóvel como bem de família, local de residência dele com a mulher e filhos (Id 100754986, páginas 13 a 17).

IV. Embora tenha ocorrido o divórcio do casal (janeiro de 2013), a decisão proferida no processo é posterior (julho de 2014), demonstrando a fixação de residência no local de Lauro Augustonelli, pelo menos.

V. A emissão das faturas de energia elétrica em seu nome, no período mais recente (2017), confirma o emprego do bem para moradia, que passou a ser compartilhada com o filho e a nora.

VI. A alegação de que Lauro Augustonelli reside em outro local (Rua Sívio Bonassi, 298, Bairro Nova Americana, Americana – SP), como se pode extrair das certidões de oficial de justiça (Id 100744964, página 6, e Id 100744975, página 9) e da própria qualificação que constou da escritura pública de divórcio (Id 100744980, página 6), não exerce influência tão decisiva.

VII. Lauro Augustonelli respondeu que o imóvel representa domicílio profissional, o que veio materializado na própria escritura de divórcio, em que o advogado das partes, na condição de filho do casal, se declarou domiciliado no mesmo local (Id 100744980, página 6). A informação indica que o lugar abriga escritório de advocacia, compartilhado pelo pai e filho, enquanto advogados.

VIII. Ademais, nada impede que a pessoa forneça dados pessoais com base no domicílio profissional, deixando mencionar a residência pessoal. Para efeito legal, ambos os locais constituem domicílio (artigo 72 do CC), sem que signifiquem necessariamente destinação para fim residencial.

IX. Todos esses elementos - faturas de energia elétrica, decisão judicial, qualificação de escritura pública - demonstram que Lauro Augustonelli reside no imóvel de matrícula n. 21.801, tomando-o impenhorável (artigo 1º da Lei n. 8.009 de 1990).

X. De qualquer forma, ainda que o devedor não habite o prédio, a impenhorabilidade subsiste. Isso porque o bem de família se configura pela simples residência de entidade familiar de mesma ramificação, mesmo que dela não participe o proprietário.

XI. A legislação protege o direito de moradia, a dignidade da família, independentemente da vinculação pessoal com a dívida. Se, em função de separação, o núcleo familiar se decompõe, cada ramo passa a defender moradia própria, pouco importando a unidade da propriedade.

XII. Assim, o fato de o imóvel penhorado servir de residência apenas ao filho do devedor, com a respectiva esposa, não constitui óbice para a decretação de bem de família.

XIII. A alegação de que o executado possui diversos imóveis, a ponto de se aplicar a regra de penhora sobre o bem de maior valor (artigo 5º, parágrafo único, da Lei n. 8.009 de 1990), não pode ser aceita. Em primeiro lugar, como se explicou, Lauro Augustonelli não reside em mais de um prédio, de modo que o credor pode escolher o bem desocupado, como garantia de convergência entre o direito de moradia e o de crédito.

XIV. E, em segundo lugar, a pluralidade de imóveis representa um ponto obscuro. Não se sabe qual dos bens tem maior valor, para que seja possível a incidência de penhora.

XV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para anular a penhora incidente sobre o imóvel de matrícula n. 21.801., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002206-05.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TESSIN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO LICHTENBERGER CATAN - SP228474-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002206-05.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TESSIN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO LICHTENBERGER CATAN - SP228474-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

4. Apelação e remessa oficial não providas.

Alega a embargante a existência de omissão no v. aresto embargado quanto ao direito à exclusão do ICMS destacado e não apenas do valor pago da base de cálculo das contribuições sociais. Afirma que o voto vencedor proferido pela 1. Ministra Carmen Lúcia, relatora do RE nº 574.706/PR, não deveria render qualquer margem a dissenso interpretativo.

Pugna pelo acolhimento dos embargos para que seja sanada a omissão apontada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002206-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TESSIN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO LICHTENBERGER CATAN - SP228474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

fiscal. Alega a embargante que o v. aresto incorre em omissão, na medida em que deixou de consignar de forma expressa que o ICMS a ser abatido da base de cálculo das contribuições é aquele destacado em nota

Anoto, de início, que o v. aresto aplicou o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR.

Sobre a questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Transcrevo, por oportuno, trechos do voto da e. Ministra:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

E mais adiante:

"Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

E ainda:

"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

Nesse passo, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. A e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004158-05.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: VALDIR ELOI DA SILVA
Advogado do(a) SUCESSOR: VAINÉ IARA OLIVEIRA EMÍDIO DA HORA - SP375844-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004158-05.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: VALDIR ELOI DA SILVA
Advogado do(a) SUCESSOR: VAINÉ IARA OLIVEIRA EMÍDIO DA HORA - SP375844-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança para determinar que o INSS conclua o processo de concessão do benefício requerido, no prazo máximo de 30 dias.

O INSS sustenta a impossibilidade de fixação de prazo ante a ausência de previsão legal. Defende a observância dos princípios da separação dos poderes, da reserva do possível, da isonomia e da impessoalidade. Argumenta que os prazos definidos no artigo 49 da Lei 9.784/99 e artigo 41-A da Lei 8.213/91 não são aplicáveis ao caso. Afirma não haver inércia por parte da Administração Pública. Requer, subsidiariamente, a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo STF no RE 631.240/MG.

Sem contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004158-05.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: VALDIR ELOI DA SILVA
Advogado do(a) SUCESSOR: VAINÉ IARA OLIVEIRA EMÍDIO DA HORA - SP375844-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto nº 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3-T8-REOMS 318381-0001143-02.2008.4.03.6183-Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI-j. 24/04/2017-e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3-T9-REOMS 362826-0001774-82.2015.4.03.6123-Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS-j. 12/09/2016-e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Destarte, de rigor a manutenção da decisão a quo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO NÃO PROVIDAS.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Remessa Oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000375-19.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ABSOLUTA MAR DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVEIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A

APELADO: ABSOLUTA MAR DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVEIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A, FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000375-19.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ABSOLUTA MAR DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVEIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A

APELADO: ABSOLUTA MAR DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVEIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A, FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. DUPLA APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL NÃO PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa. Na hipótese, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexistência da inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a impetrante postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

4. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

5. Apelação da impetrante provida.

6. Apelação da União Federal e remessa oficial não providas.

A União Federal toma a alegar a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Aduz que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF, de modo que a aplicação imediata da tese gera maior insegurança jurídica. Afirma que a parte adversa não sofre prejuízo algum com eventual demora se a exigibilidade estiver suspensa, medida contra a qual não se opõe até que o C. STF aprecie os embargos de declaração.

No mais, toma a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Aduz que o valor devido em decorrência da incidência do ICMS é um custo próprio da atividade econômica, cuja variação pode ser ou não repassada a terceiros ou pode provocar impactos positivos ou negativos na margem de lucro de determinado negócio, não havendo, assim, qualquer justificativa razoável à sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que a Lei nº 12.973/2014 veio esclarecer que o total de receitas compreende a receita bruta, ficando rechaçada a pretensão de exclusão dos encargos tributários, a exemplo do ICMS, da base de cálculo do PIS e COFINS.

Requer seja suprida a omissão "no sentido de que seja determinado o sobrestamento do feito até o exame dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, conforme tem decidido o Supremo Tribunal Federal" (ID 134997149).

De sua parte, a impetrante sustenta a existência de contradição no v. acórdão no tocante à legislação aplicável à compensação.

Alega que, diante da natureza da ação mandamental, a compensação tributária será realizada na esfera administrativa de acordo com a aplicação da legislação vigente na data do encontro de contas.

Pugna pelo acolhimento dos embargos "à fim de que seja integrado o v. acórdão, sanando-se o vício de contradição existente entre a fundamentação do voto e a parte dispositiva da ementa, de modo a evitar o questionamento por parte dos agentes fiscais na execução da decisão, o que se dará após o trânsito em julgado dos autos em tela" (ID 134613949).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000375-19.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ABSOLUTA MAR DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVEIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A

APELADO: ABSOLUTA MAR DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVEIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A, FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, previstos no artigo 1.022 e seguintes do novo Código de Processo Civil, foram opostos já sob a égide do novo Código de Processo Civil.

Nos termos do citado artigo, cabe embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, torna a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

De sua parte, o contribuinte afirma que o v. acórdão é contraditório quanto à legislação aplicável à compensação.

Sem razão as partes.

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da União Federal com a solução dada pela Turma que, à luz da decisão proferida pelo C. STF, em sede de repercussão geral, afastou a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359)

Ademais, não houve manifestação da Suprema Corte quanto à possível suspensão do acórdão do Recurso Extraordinário em comento.

Sobre os parâmetros aplicáveis, o v. acórdão é expresso quanto à aplicação da legislação vigente na data do encontro de contas na hipótese de a impetrante optar por realizar a compensação na via administrativa. Citou-se, inclusive, o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo – REsp nº 1.137.738/SP, tema nº 265.

O voto proferido pelo ilustre Ministro Relator do referido precedente contém argumentação que revela claramente o sentido da hodierna jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, estando devidamente questionada a matéria nele enfocada.

2. Conforme se sabe, a compensação tributária é admitida sob regime de estrita legalidade. É o que estabelece o art. 170 do CTN:

'A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública'.

Entre as várias disposições normativas editadas pelo legislador ao longo do tempo, estabelecendo modos e condições para a efetivação de compensação tributária, uma delas é a do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, que assim dispõe:

'É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial'.

A controvérsia aqui travada diz respeito à incidência intertemporal desse dispositivo.

3. É certo que o suporte fático que dá ensejo à compensação tributária é a efetiva existência de débitos e créditos recíprocos entre o contribuinte e a Fazenda, a significar que, inexistindo um desses pilares, não nasce o direito de compensar. Daí a acertada conclusão de que a lei que regula a compensação é a vigente à data do "encontro de contas", entre os recíprocos débito e crédito, como reconhece a jurisprudência do STJ (v.g.: EResp 977.083, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJe 10.05.10; EDcl no Resp 1126369, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 22.06.10; AgRg no REsp 1089940, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe de 04/05/09).

É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a da data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento de ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historicada a evolução legislativa ocorrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

'6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias'. Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigentes quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constatou da ementa:

7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.

4. Esse esclarecimento é importante para que se tenha a devida compreensão da questão agora em exame, que, pela sua peculiaridade, não pode ser resolvida, simplesmente, à luz da tese de que a lei aplicável é a da data do encontro de contas. Aqui, com efeito, o que se examina é a aplicação intertemporal de uma norma que veio dar tratamento especial a uma peculiar espécie de compensação: aquela em que o crédito do contribuinte, a ser compensado, é objeto de controvérsia judicial. É a essa modalidade de compensação que se aplica o art. 170-A do CTN. O que está aqui em questão é o domínio de aplicação, no tempo, de um preceito normativo que acrescentou um elemento qualificador ao crédito que tem o contribuinte contra a Fazenda: esse crédito, quando contestado em juízo, somente pode ser apresentado à compensação após ter sua existência confirmada em sentença transitada em julgado. O novo qualificador, bem se vê, tem por pressuposto e está diretamente relacionado à existência de uma ação judicial em relação ao crédito. Ora, essa circunstância, inafastável do cenário de incidência da norma, deve ser considerada para efeito de direito intertemporal. Justifica-se, destarte, relativamente a ela, o entendimento firmemente assentado na jurisprudência do STJ no sentido de que, relativamente à compensabilidade de créditos objeto de controvérsia judicial, o requisito da certificação da sua existência por sentença transitada em julgado, previsto no art. 170-A do CTN, somente se aplica a créditos objeto de ação judicial proposta após a sua entrada em vigor: não das anteriores. Nesse sentido, entre outros: EREsp 880.970/SP, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 04/09/2009; PET 5546/SP, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJe de 20/04/2009; EREsp 359.014/PR, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 01/10/2007.

5. Não custa enfatizar que a compensação que venha a ser realizada antes do trânsito em julgado traz implícita a condição resolutória da sentença final favorável ao contribuinte, condição essa que, se não ocorrer, acarretará a ineficácia da operação, com as conseqüências daí decorrentes.

6. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 1998, razão pela qual não se aplica, em relação ao crédito nela controvertido, a exigência do art. 170-A do CTN, cuja vigência se deu posteriormente. Não tendo adotado esse entendimento, merece reforma, no particular, o acórdão recorrido.

7. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado:

(a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;

(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08;

(c) à Comissão de Jurisprudência, com proposta de aprovação de súmula nos seguintes termos: "A vedação prevista no art. 170-A do CTN não se aplica a ações judiciais propostas antes da sua vigência".

É o voto."

Como consignado no v. aresto embargado, a compensação dos valores indevidamente recolhidos pela impetrante, se efetivada na esfera administrativa, será submetida à legislação vigente à época do encontro de contas.

O receio de que a fiscalização fazendária crie embaraços quando da habilitação do crédito não encontra guarida, uma vez que a própria Receita Federal orienta-se pela aplicabilidade do entendimento firmado no RE nº 1.137.738/SP. Confira-se recente decisão do CARF nesse sentido:

Número do Processo

11030.000179/2007-49

Contribuinte

COOPERATIVA TRITICOLA SARANDI LTDA

Tipo do Recurso

RECURSO VOLUNTARIO

Data da Sessão

27/02/2019

Relator(a)

ARI VENDRAMINI

Nº Acórdão

3301-005.829

Ementa(s)

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/05/2002

COMPENSAÇÃO TRIBUTOS DE ESPÉCIES DISTINTAS. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE AUTORIZA COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE QUE AUTORIZA COMPENSAÇÃO COM ESPÉCIES DISTINTAS. APLICAÇÃO DO Resp nº 1.137.738/SP E DA SOLUÇÃO DE DIVERGÊNCIA COSIT/RFB nº 23/2011. POSSIBILIDADE

Conforme entendimento jurisprudencial, consubstanciado no Resp nº 1.137.738/SP, havendo decisão judicial transitada em julgado que autoriza compensação com tributos da mesma espécie e havendo legislação superveniente que autorize a compensação com tributos de espécies distintas, há que prevalecer o direito à compensação entre tributos de distintas espécies, para que não haja prejuízo ao direito adquirido do requerente, possuidor de decisão judicial a seu favor. Corroborar tal entendimento a Solução de Divergência COSIT/RFB nº 23/2011.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELAS PARTES.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706/PR. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. APLICAÇÃO DO RESP Nº 1.137.738/SP. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Ao contrário do alegado pelas partes, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Como ressaltado no *decisum* embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1028359).
4. Sobre os parâmetros aplicáveis, o v. acórdão é expresso quanto à aplicação da legislação vigente na data do encontro de contas na hipótese de a impetrante optar por realizar a compensação na via administrativa. Citou-se, inclusive, o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo – REsp nº 1.137.738/SP, tema nº 265.
5. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
6. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELAS PARTES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000667-37.2019.4.03.6135

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELY PEREIRA SILVA, H. P. D. A.

CURADOR: SUELY PEREIRA SILVA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO MARQUES DA SILVA - SP399495-N, MAXIMILLIAM SALES DE ASSIS - SP393032-N

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO MARQUES DA SILVA - SP399495-N, MAXIMILLIAM SALES DE ASSIS - SP393032-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000667-37.2019.4.03.6135

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELY PEREIRA SILVA, H. P. D. A.

CURADOR: SUELY PEREIRA SILVA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO MARQUES DA SILVA - SP399495-N, MAXIMILLIAM SALES DE ASSIS - SP393032-N

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO MARQUES DA SILVA - SP399495-N, MAXIMILLIAM SALES DE ASSIS - SP393032-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que conclua o processo administrativo do impetrante, com fundamento no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil e dos artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo Federal).

O apelante sustenta que é de conhecimento de todos a carência de servidores do INSS. Afirma que algum excesso de prazo não deve permitir que o interessado "passe na frente" de outros. Argumenta, assim, que o pedido é ilegal.

Sem contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000667-37.2019.4.03.6135

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELY PEREIRA SILVA, H. P. D. A.

CURADOR: SUELY PEREIRA SILVA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO MARQUES DA SILVA - SP399495-N, MAXIMILLIAM SALES DE ASSIS - SP393032-N

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO MARQUES DA SILVA - SP399495-N, MAXIMILLIAM SALES DE ASSIS - SP393032-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto nº 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010748-46.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: ESPÓLIO DE JOÃO CARLITO DUTRA - CPF 066.231.741-68

REPRESENTANTE: MARIA CELESTE LIMA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DUARTE DE LACERDA - DF7658-A,

ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v.acórdão ID nº 136018180.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010748-46.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: ESPÓLIO DE JOÃO CARLITO DUTRA - CPF 066.231.741-68

REPRESENTANTE: MARIA CELESTE LIMA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DUARTE DE LACERDA - DF7658-A,

ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v.acórdão ID nº 136018180.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004647-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ESPÓLIO DE OSVALDO PIVA - CPF: 073.367.308-25

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS VALERIO DA ROCHA - SP156965

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004647-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ESPÓLIO DE OSVALDO PIVA - CPF: 073.367.308-25

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS VALERIO DA ROCHA - SP156965

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de exceção de pré-executividade, em execução fiscal, afastando alegações de ilegitimidade passiva, decadência, prescrição ou prescrição intercorrente.

Alegou-se, em suma: (1) ilegitimidade passiva do agravante, retirado da sociedade em janeiro/2000, anteriormente à adesão da empresa ao financiamento do débito cobrado (abril/2000) e muito antes da constatação da dissolução irregular em dezembro/2013; (2) decadência, pois os débitos referem-se aos exercícios de 1990 e 1991, com inscrição em dívida ativa somente em setembro/1996; (3) prescrição, pois transcorridos mais que cinco anos entre a citação da empresa, em março/1997, e a determinação de redirecionamento em novembro/2015, considerando ainda que neste intervalo houve pedido de penhora em fevereiro/2008.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004647-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ESPÓLIO DE OSVALDO PIVA - CPF: 073.367.308-25

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS VALERIO DA ROCHA - SP156965

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, conforme decisão agravada, o redirecionamento do feito ao agravante ocorreu não em razão de dissolução irregular, mas por prática de outra infração que, inclusive, gerou condenação penal por crime de apropriação indébita no processo 98.0308951-0 (numeração atual 0308951-83.1998.4.03.6102), referente aos créditos em execução, o que não foi sequer tangenciado no recurso.

Quanto à decadência, é irrelevante a data da inscrição em dívida ativa, importando, no caso, a constituição do crédito em razão do termo de confissão espontânea dos débitos, verificada em fevereiro de 1995, quanto a fatos geradores dentro do quinquênio respectivo, considerado o disposto no artigo 173, CTN.

Neste sentido:

AgRg nos EDcl no Ag 1338384/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 14/12/2010: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMOS INICIAL E FINAL. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA DE DÍVIDA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 83/STJ. 1. É entendimento desta Corte Superior que a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte. 2. Ressalte-se que o enunciado da Súmula 83/STJ aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Agravo regimental improvido.

ApelRemNec 0044785-57.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 27/02/2019: "EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - PARCELAMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 106 DO C. STJ - APELAÇÃO PROVIDA. 1 - O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2 - A origem dos créditos em cobrança refere-se a tributo com vencimento entre 10/04/1997 a 15/03/2000. Consoante demonstrado pela exequente por meio de documentos juntados, os créditos em cobrança foram objetos de parcelamento nos seguintes períodos: 20/10/2000 a 01/01/2002 e 21/07/2003 a 19/01/2006. 3 - Durante o tempo em que o parcelamento esteve vigente entre as partes, a exigibilidade do crédito estava suspensa, por força do art. 151, VI, do CTN. 4 - Constituiu o crédito tributário por meio do termo de confissão espontânea, com notificação em 19/01/2006, há de se afastar a decadência, porquanto ausente período superior a cinco anos entre as datas de vencimento dos tributos e a data da constituição definitiva dos créditos tributários, levando-se em consideração o tempo em que o crédito esteve suspenso. 5 - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 anos, contados da data da sua constituição definitiva, conforme disposto no art. 174 do CTN. 6 - O marco final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponderá à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ; se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo. 7 - Aplicável a Súmula 106 do C. STJ. Isto porque, a ação foi ajuizada em 22/10/2010, dentro do lustro prescricional, no entanto, o despacho citatório foi proferido somente em 14/03/2011. A demora para a interrupção do prazo ocorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 8 - De rigor, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário (19/01/2006) e a data do ajuizamento da ação (em 22/10/2010). 9 - Apelação provida."

Também inexistente prescrição, pois os marcos temporais apontados pela agravante, indicando a citação da empresa em março/1997, redirecionamento em novembro/2015 e pedido de penhora em fevereiro/2008, ignoram a interrupção do prazo prescricional decorrente da adesão a programa de parcelamento.

Com efeito, conforme relatório juntado aos autos pela agravada (ID 92097598), a exigibilidade do crédito esteve suspensa até 23/06/2013, quando houve a rescisão do acordo, com o reinício da contagem do prazo prescricional, interrompido como o deferimento da citação em 10/11/2015, efetivada em 12/07/2016.

A propósito:

AI 5010011-17.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, Intimação via sistema 09/01/2020: "EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RESCISÃO. TERMO INICIAL DA EXIGIBILIDADE. DATA DA EXCLUSÃO FORMAL. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CARACTERIZADA. 1. A caracterização da prescrição intercorrente, na forma do artigo 40 da Lei 6.830/80, não prescinde da demonstração, por parte do executado, de que a paralisação do feito executivo tenha-se dado em razão da inércia injustificada perpetrada pela exequente, sendo, portanto, insuficiente perquirir, pura e simplesmente, o decurso do prazo quinquenal. Precedentes. 2. Tendo a execução fiscal sido proposta e, por desídia da exequente, permanecido arquivada sem qualquer diligência útil à persecução do crédito pelo prazo de 5 (cinco) anos, contados do decurso do período de 1 (um) ano de suspensão, de rigor a declaração da prescrição intercorrente, após oitiva da Fazenda Pública, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80. 3. Não há transcurso do lapso prescricional se o feito executivo estiver suspenso em razão de parcelamento a que o contribuinte aderir, visto que, neste caso, a própria exigibilidade do crédito tributário estará suspensa. Diante da impossibilidade de exercício efetivo da pretensão executiva, não há que se falar em curso do prazo prescricional. 4. Consoante entendimento preconizado pelo Superior Tribunal de Justiça, seguido por esta Corte, a adesão a programa de parcelamento constitui marco interruptivo do prazo de prescrição (inclusive da intercorrente), cujo cômputo é reiniciado na data da exclusão formal do contribuinte do parcelamento. 5. A considerar o período de suspensão da exigibilidade do crédito executado (19.08.2009 a 28.12.2013), compreendido entre o pedido de parcelamento e a exclusão formal do programa, verifica-se que não houve o decurso do prazo quinquenal até a manifestação da exequente com o fim de satisfazer seu crédito, não se configurando, portanto, a prescrição intercorrente. 6. Agravo de instrumento não provido."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. O redirecionamento do feito ao agravante ocorreu não em razão de dissolução irregular, mas por prática de outra infração que, inclusive, gerou condenação penal por crime de apropriação indébita no processo 98.0308951-0 (numeração atual 0308951-83.1998.4.03.6102), referente aos créditos em execução, o que não foi sequer tangenciado no recurso.
2. Quanto à decadência, é irrelevante a data da inscrição em dívida ativa, importando, no caso, a constituição do crédito em razão do termo de confissão espontânea dos débitos, verificada em fevereiro de 1995, quanto a fatos geradores dentro do quinquênio respectivo, considerado o disposto no artigo 173, CTN.
3. Também inexistente prescrição, pois os marcos temporais apontados pela agravante, indicando a citação da empresa em março/1997, redirecionamento em novembro/2015 e pedido de penhora em fevereiro/2008, ignoram a interrupção do prazo prescricional decorrente da adesão a programa de parcelamento. Conforme documentado nos autos, a exigibilidade do crédito esteve suspensa até 23/06/2013, quando houve exclusão do acordo, reiniciando-se a contagem do prazo prescricional, interrompido como o deferimento da citação em 10/11/2015, efetivada em 12/07/2016, dentro, pois, do quinquênio legal.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000517-26.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SHIBATA EMPORIO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GIL HENRIQUE ALVES TORRES - SP236375-A, VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES - SP236508-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELADO: SHIBATA EMPORIO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: GIL HENRIQUE ALVES TORRES - SP236375-A, VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES - SP236508-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assimmentado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

4. Apelação e remessa oficial não providas.

A União Federal toma a alegar a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Aduz que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF, de modo que a aplicação imediata da tese gera maior insegurança jurídica. Afirma que a parte adversa não sofre prejuízo algum com eventual demora se a exigibilidade estiver suspensa, medida contra a qual não se opõe até que o C. STF aprecie os embargos de declaração.

No mais, toma a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Aduz que o valor devido em decorrência da incidência do ICMS é um custo próprio da atividade econômica, cuja variação pode ser ou não repassada a terceiros ou pode provocar impactos positivos ou negativos na margem de lucro de determinado negócio, não havendo, assim, qualquer justificativa razoável à sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que a Lei nº 12.973/2014 veio esclarecer que o total de receitas compreende a receita bruta, ficando rechaçada a pretensão de exclusão dos encargos tributários, a exemplo do ICMS, da base de cálculo do PIS e COFINS.

Requer sejam acolhidos os embargos "para que se aprecie a suspensão do presente processo nos termos acima explanados, ou que se prequestione os dispositivos mencionados" (ID 134771039).

Apresento o feito em mesa, nos termos do artigo 1.024, § 1º, do Código de Processo Civil vigente.

É o relatório.

APELADO: SHIBATA EMPORIO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: GIL HENRIQUE ALVES TORRES - SP236375-A, VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES - SP236508-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

A União Federal, em seus embargos declaratórios, torna a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Semrazão.

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da União com a solução dada pela Turma que, à luz da decisão proferida pelo C. STF, em sede de repercussão geral, afastou a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, caput e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359)

Ademais, não houve manifestação da Suprema Corte quanto à possível suspensão do acórdão do Recurso Extraordinário em comento.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706/PR. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Como ressaltado no *decisum* embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1028359).

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001247-25.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NOVAPRINT IMPRESSAO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS FLEXIVEIS PARA EMBALAGENS DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, CAROLINA FERNANDA NOVELLO - SP376451-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NOVAPRINT IMPRESSAO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS FLEXIVEIS PARA EMBALAGENS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, CAROLINA FERNANDA NOVELLO - SP376451-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001247-25.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NOVAPRINT IMPRESSAO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS FLEXIVEIS PARA EMBALAGENS DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, CAROLINA FERNANDA NOVELLO - SP376451-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NOVAPRINT IMPRESSAO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS FLEXIVEIS PARA EMBALAGENS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, CAROLINA FERNANDA NOVELLO - SP376451-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). EFEITO EX TUNC. APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. LEI Nº 12.973/2014. IRRELEVÂNCIA. REPETIÇÃO DO INDEBÍTO. COMPENSAÇÃO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO NÃO FORMULADO. REDUÇÃO DA SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Não estabelecida a modulação de efeitos no RE nº 574.706/PR, julgado sob a sistemática da repercussão geral e, não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito ex tunc, até decisão contrária do C. STF. Não cabe ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.

4. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, inclusive dos valores pretéritos, tal como requerido pela impetrante em sua petição inicial. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

5. O direito à restituição deve ser extirpado da sentença, uma vez que não formulado pela impetrante.

6. Apelação da impetrante provida.

7. Apelação da União Federal não provida.

8. Remessa oficial provida em parte.

A União Federal toma a alegar a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Aduz que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF, de modo que a aplicação imediata da tese gera maior insegurança jurídica. Afirma que a parte adversa não sofre prejuízo algum com eventual demora se a exigibilidade estiver suspensa, medida contra a qual não se opõe até que o C. STF aprecie os embargos de declaração.

No mais, toma a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Aduz que o valor devido em decorrência da incidência do ICMS é um custo próprio da atividade econômica, cuja variação pode ser ou não repassada a terceiros ou pode provocar impactos positivos ou negativos na margem de lucro de determinado negócio, não havendo, assim, qualquer justificativa razoável à sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que a Lei nº 12.973/2014 veio esclarecer que o total de receitas compreende a receita bruta, ficando rechaçada a pretensão de exclusão dos encargos tributários, a exemplo do ICMS, da base de cálculo do PIS e COFINS.

Requer seja suprida a omissão "no sentido de que seja determinado o sobrestamento do feito até o exame dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, conforme tem decidido o Supremo Tribunal Federal" (ID 134997160).

De sua parte, a impetrante, em seus embargos de declaração, alega que o v. aresto incorreu em omissão, pois não consignou que o ICMS a ser excluído corresponde ao destacado na nota fiscal.

Requer sejam acolhidos os embargos "para sanar a omissão apontada reconhecendo o direito da Embargante a excluir o ICMS incidente quando da realização da operação de circulação das mercadorias (ato da venda) destacado da base de cálculo do PIS e da COFINS" (ID 134693368).

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001247-25.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NOVAPRINT IMPRESSAO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS FLEXIVEIS PARA EMBALAGENS DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, CAROLINA FERNANDA NOVELLO - SP376451-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, NOVAPRINT IMPRESSAO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS FLEXIVEIS PARA EMBALAGENS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, CAROLINA FERNANDA NOVELLO - SP376451-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

A União Federal, em seus embargos declaratórios, toma a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

De sua parte, a impetrante afirma que o *decisum* é omissivo quanto à determinação de qual o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.

Sem razão as partes.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359).

Sobre o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, o v. aresto aplicou o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR.

Relativamente à questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Transcrevo, por oportuno, trechos do voto da e. Ministra:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

E mais adiante:

"Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

E ainda:

"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

Nesse passo, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelas partes.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Ao contrário do alegado pelas partes, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Como ressaltado no *decisum* embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1028359).
4. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado.
5. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
6. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."
7. Duplos embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelas partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029388-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029388-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição, em execução fiscal, de exceção de pré-executividade, pois não afastada a presunção de legalidade e liquidez dos títulos executivos em cobro, inexistindo abusividade na multa aplicada.

Alegou-se que: (1) as certidões de dívida ativa foram lavradas sem os requisitos essenciais previstos pela legislação, ferindo as garantias de ampla defesa e do contraditório, o que acarreta a nulidade dos títulos executivos; e (2) a multa moratória de 20% possui caráter confiscatório, devendo ser afastada por ser inconstitucional ou reduzida a patamar razoável.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029388-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, quanto à alegação de nulidade das certidões de dívida ativa, é genérica a impugnação, apenas transcrevendo os artigos 202 e 203, CTN, e 2º, § 5º, LEF, e narrando terem sido lavradas sem observância dos ditames legais e sem os requisitos essenciais previstos pela legislação, ferindo as garantias de ampla defesa e do contraditório. Não se cuidou de descrever, identificar e, tampouco, comprovar qual a ilegalidade ou nulidade praticada, dentro do ônus da executada de comprovar a falta de liquidez e certeza do título executivo, assim como desconstituir a presunção legal de veracidade e legitimidade do ato administrativo.

Também infundada a impugnação à multa moratória de 20%, pois não padece de vício de inconstitucionalidade, por confisco ou ofensa à capacidade contributiva, conforme, há muito, tem decidido a Suprema Corte: RE 293.964, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 15/04/2003.

Por igual, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

REsp 1.782.584, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/09/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. TÍTULO QUE LASTREIA A EXECUÇÃO FISCAL. CÁLCULO POR DENTRO. LEGITIMIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL. RE 582.461/SP. APLICAÇÃO DA MULTA MORATÓRIA DE 20%. ASSENTIMENTO DO CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO AFIRMADO PELO STF SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL (RE 582.461/SP. REL. MIN. GILMAR MENDES, DJe 18.8.2011). CORREÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC/1973. QUANTIA ARBITRADA NA CORTE LOCAL. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS E PROBATÓRIAS. SÚMULA 7/STJ. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do STJ de que é a Certidão de Dívida Ativa o título executivo extrajudicial que lastreia a execução fiscal e que, ao mesmo tempo, deve instruir a petição inicial. 3. A jurisprudência do STJ está assentada no sentido de que "o ICMS tem por base de cálculo o valor da operação mercantil ou da prestação de serviços, em cuja composição encontra-se o valor do próprio tributo, nos termos do art. 13, § 1º, I, da Lei Complementar 87/96 e art. 2º, § 7º, do Decreto-lei 406/68. Precedentes da 1ª e 2ª Turmas" (REsp 1.041.098/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 21/8/2009). A fixação desse entendimento foi provocada pelo julgamento do RE 212.209/RS, leading case de 1999, mediante o qual o Plenário do STF julgou constitucional a referida forma de cálculo do ICMS. Em 2011, novamente instada a se pronunciar, a Suprema Corte reafirmou aquele entendimento ao julgar o mérito de repercussão geral que envolve o tema (RE 582.461, Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/5/2011, Repercussão Geral, DJe 17.8.2011). 4. O Supremo Tribunal Federal afirmou que não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento) (RE 582.461/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18.05.2011, Repercussão Geral, DJe 18.08.2011). 5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.111.175/SP (Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 1º/7/2009), firmou o entendimento de que "aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/1/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária". 6. Quanto à tese de afronta ao art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973, a incidência do óbice da Súmula 7/STJ decorre da falta de especificação concreta dos fatos valorados no acórdão que arbitrou os honorários advocatícios. Com efeito, ao justificar a manutenção da verba fixada, o Tribunal de origem consignou que a quantia arbitrada (quinze por cento do valor da causa) considerou o "trabalho profissional desenvolvido pelos patronos da embargada. Nesse contexto, considerando os requisitos concernentes ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza / importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, o valor dos honorários não deve ser reduzido". 7. Assim, a reforma do julgado não demanda a exegese dos elementos normativos do art. 20, § 3º, do CPC/1973, mas a análise de questões fáticas e probatórias (teor e complexidade das peças apresentadas, tempo transcorrido para a solução da lide, etc.), obstada nos termos do enunciado sumular acima referido. 8. Recurso Especial não provido."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. MULTA DE MORA. DESPROVIMENTO.

1. Quanto à alegação de nulidade das certidões de dívida ativa, é genérica a impugnação, apenas transcrevendo os artigos 202 e 203, CTN, e 2º, § 5º, LEF, e narrando terem sido lavradas sem observância dos ditames legais e sem os requisitos essenciais previstos pela legislação, ferindo as garantias de ampla defesa e do contraditório. Não se cuidou de descrever, identificar e, tampouco, comprovar qual a ilegalidade ou nulidade praticada, dentro do ônus da executada de comprovar a falta de liquidez e certeza do título executivo, assim como desconstituir a presunção legal de veracidade e legitimidade do ato administrativo.

2. A multa moratória de 20% não é inconstitucional, por confisco ou ofensa à capacidade contributiva, conforme, há muito, tem decidido a Suprema Corte: RE 293.964, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 15/04/2003. No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003554-08.2010.4.03.6002
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: PAULO EZIO CUEL
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO FURTADO LOUBET - MS9444-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003554-08.2010.4.03.6002
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: PAULO EZIO CUEL
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO FURTADO LOUBET - MS9444
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Paulo Ézio Cuel e Pithan & Loubet Advocacia, contra acórdão que manteve a sentença recorrida, no sentido da desconstituição de decisão emanada pelo Tribunal de Contas da União em procedimento de tomada de contas especial, e consequente extinção da execução fiscal embargada ante a falta de comprovação da ocorrência de dano ao erário e consequente improbidade administrativa.

Insurgem-se os embargantes, causídicos da parte autora, requerendo fixação da verba honorária recursal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003554-08.2010.4.03.6002
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: PAULO EZIO CUEL
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO FURTADO LOUBET - MS9444
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ementa do acórdão embargado tem o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO DO TCU. PROCEDIMENTO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO DE DESVIO DE VERBAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à desconstituição de título executivo extrajudicial, consubstanciado em acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União - TCU, nos autos de procedimento de Tomada de Contas Especial.

2. A prova emprestada é aquela que, embora produzida em outro processo, é transportada e utilizada em um segundo processo, com objetivo precípuo de economia e celeridade processual, tendo em vista que evita a repetição desnecessária da produção de prova de idêntico conteúdo. 3. Pacífico o entendimento de que, uma vez assegurado o contraditório, admite-se a prova emprestada ainda que não haja identidade de partes entre os processos em que ela foi produzida e o para o qual ela será transladada.

4. Não há que se falar em uso inadequado da prova emprestada, no caso o laudo pericial contábil produzido em sede de ação de improbidade administrativa movida pelo Município Rio Brillante/MS, pois a União Federal poderia ter se insurgido contra o teor das conclusões periciais, refutando-o adequadamente.

5. Igualmente não se cogita de ingerência indevida do Poder Judiciário na competência constitucional e privativa do Tribunal de Contas da União - TCU.

6. Firme a orientação jurisprudencial no sentido da natureza administrativa das decisões do Tribunal de Contas da União - TCU, que somente produzem coisa julgada na esfera administrativa, não vinculando a atuação do Poder Judiciário que, no exercício da função jurisdicional, pode revê-los, ainda que estritamente sob a ótica da validade.

7. No caso, o Juiz sentenciante entendeu por desconstituir o título executivo, fundamento da execução fiscal ora embargada, pois o crédito em cobrança não corresponde à multa por ausência de prestação de contas, mas sim à restituição dos próprios recursos públicos recebidos, sem, contudo, haver provas no sentido do dano ao erário por desvio de verbas. Não se trata, portanto, de análise do mérito administrativo, mas sim de juízo sobre a observância do devido processo legal administrativo, em seu aspecto substancial.
8. O STF já decidiu que "a legalidade do ato administrativo, cujo controle cabe ao Poder Judiciário, compreende não só a competência para a prática do ato e de suas formalidades extrínsecas, como também os seus requisitos substanciais, os seus motivos, os seus pressupostos de direito e de fato, desde que tais elementos sejam definidos em lei como vinculadores do ato administrativo." (RDA 42/27)
9. Não obstante a incontroversa ausência de prestação de contas, o que por si só representa ilícito administrativo, não restou comprovada a existência de dano ao erário apto a configurar improbidade administrativa e ensejar a condenação à restituição das verbas públicas repassadas ao Município.
10. A comprovação da intempetividade na prestação de contas não acarreta automática e inexoravelmente a irregular aplicação dos recursos públicos, fato autônomo que deve ser demonstrado isoladamente.
11. Laudos periciais contábeis produzidos no âmbito do presente embargos à execução fiscal e no bojo da referida ação de improbidade administrativa afirmam a inexistência de elementos técnicos que pudessem comprovar o desvio de recursos.
12. Nos termos do art. 19 da Lei 8.443/92, a irregularidade das contas somente implica no dever de ressarcimento ao erário quando houver débito apurado, o que não foi comprovado no caso em questão.
13. Ainda que devida a multa imposta pelo atraso na prestação de contas, esta não é o objeto da execução fiscal embargada, sendo de rigor a desconstituição do respectivo título executivo uma vez que, a despeito da independência das instâncias administrativa e judicial, nesta última foi suficientemente demonstrada a inexistência de dano ao erário.
14. *Apelação desprovida*

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

Com efeito, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento, ou ainda que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

No caso dos autos, com razão a embargante, tendo em vista que o acórdão ora embargado não se manifestou acerca da verba honorária recursal.

Nos termos do art. 85, §11, do atual Código de Processo Civil:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Assim, considerando que o Juiz sentenciante estabeleceu honorários advocatícios em valor fixo de R\$ 10.000,00, e que a apelação interposta pela União não legrou êxito em alterar a decisão recorrida, é cabível a majoração a fim de remunerar o advogado da demandante pela apresentação das contrarrazões.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, e majorar a verba honorária em 1% sobre o valor atualizado da causa.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO DO TCU. PROCEDIMENTO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. HONORÁRIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
3. No caso dos autos, com razão a embargante, tendo em vista que o acórdão ora embargado não se manifestou acerca da verba honorária recursal.
4. Considerando que o Juiz sentenciante fixou honorários advocatícios em valor fixo de R\$ 10.000,00, e que a apelação interposta pela União não legrou êxito em alterar a decisão recorrida, é cabível a majoração a fim de remunerar o advogado da demandante pela apresentação das contrarrazões.
5. Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada, e majorar a verba honorária em 1% sobre o valor atualizado da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, e majorar a verba honorária em 1% sobre o valor atualizado da causa., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013076-69.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013076-69.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos à execução fiscal com alegação de nulidade do procedimento administrativo, do auto de infração e da imposição de multa por infração metrologia.

Alegou que: (1) a sentença deixou de reconhecer nulidades apontadas na réplica, por preclusão (artigo 16, § 2º, LEF), porém matérias de ordem pública podem ser alegadas a qualquer tempo, na forma do artigo 65 da Lei 9.784/1991; (2) houve afronta ao artigo 1.022 do CPC, pois a decisão foi omissa e obscura quanto às nulidades evidenciadas no “Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades”, tendo sido rejeitados embargos de declaração; (3) é nula a sentença por cerceamento de defesa, diante da necessidade de produção de prova pericial da amostra colhida diretamente em suas fábricas; (4) também nulos o auto de infração e o processo administrativo, diante da ausência de informações essenciais em documentos, pois no “Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades” constaram informações incorretas e incompletas; (5) não foram adotados critérios objetivos para aplicação da multa, sendo que o valor aplicado é desproporcional e abusivo, vez que não houve gravidade na suposta infração, dada a quantidade ínfima de produtos, os quais sequer foram comercializados, pois recolhidos; (6) a exequente deve primar pela ordem legal das penalidades estabelecidas no diploma legal, de modo que a advertência deveria ter sido primeiramente aplicada; (7) não tem informações sobre a forma como os produtos analisados foram transportados e armazenados, tomando impossível saber se as mercadorias sofreram queda, influência de calor, frio em excesso, entre outras variantes, ficando impossibilitada de apresentar contraprova em relação à infração que lhe é imputada; (8) a perícia realizada pelo IPEM não pode ter valor absoluto, pois comprovado o rígido controle de qualidade e verificação dos volumes dos produtos que fábrica; e (9) a multa deve ser afastada ou reduzida, considerando a ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa, em afronta aos artigos 19 da Resolução 8 do CONMETRO e 2º e 50 da Lei 9.784/1999, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Houve contrarrazões do apelado (ID 108312484).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013076-69.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, inexistente nulidade na sentença por ter sido indeferida a produção de prova pericial.

Com efeito, o artigo 5º, LIV e LV, da CF/1988, assegura a observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. A norma constitucional garante a produção de todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico que possam influir na convicção do julgador quanto ao direito invocado pela parte.

É cediço, contudo, que não se trata de direito absoluto, pois incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir-lhe caso ausentes tais requisitos, conforme dispõe o artigo 464, §1º, do CPC.

No caso, foi indeferida a produção da prova pericial nos seguintes termos:

“Dessa forma, conclui-se que:

- *A perícia seria realizada em produtos contemporâneos constantes da Fábrica, distintos dos produtos sobre os quais recaiu a análise do INMETRO (ano de 2014); dessa forma, a produção dessa prova não serviria para elidir a constatação fiscal à época da autuação – divergência entre o peso constante da embalagem e o peso real dos produtos analisados em 2014. A perícia seria inútil para o julgamento do mérito;*
- *Não é possível retornar ao processo produtivo à data de fabricação dos produtos alvo de autuação (ano de 2014). Ademais, o maquinário está sujeito à calibragem e regulagem a qualquer tempo, não refletindo necessariamente o processo produtivo pretérito;*
- *Quanto à matéria de direito, esta prescinde de prova pericial.*

[...]

Por todo o exposto, indefiro, com fundamento em sua inutilidade e, também, na linha dos precedentes citados a produção de prova pericial, com fundamento no parágrafo único do art. 370, c.c. os incisos II e III, parágrafo primeiro, do art. 464, ambos do CPC. Tornem os autos conclusos para sentença.” (ID 108312171)

De fato, a apelante pretende a realização de perícia acerca de produtos semelhantes que *“sejam coletados na fábrica”*. Entretanto, a realização da perícia sobre os produtos coletados na fábrica é irrelevante ao deslinde da controvérsia, pois recairia sobre lotes de épocas distintas, inservíveis como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

Assim, demonstrada a impertinência da perícia, sob os argumentos apontados pela embargante, não se vislumbra cerceamento de defesa.

Tampouco se vislumbra cerceamento de defesa por não terem sido admitidos os temas tratados em réplica, pois, nos termos do artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/1980, o executado deve alegar, na inicial, toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos documentos e rol de testemunhas, mormente tratando-se de matéria de direito de prévio conhecimento da embargante, razão pela qual, descumprido o encargo, verifica-se preclusão e não violação do devido processo legal.

O artigo 65 da Lei 9.784/1991 dispõe sobre fatos novos ou circunstâncias relevantes a justificar a inadequação da sanção aplicada, referindo-se, assim, ao processo administrativo e sem aptidão, portanto, para revogar o preceito específico que rege os embargos à execução fiscal: artigo 16, § 2º, da LEF.

Ademais, como visto adiante, não houve, no caso, nulidade absoluta cognoscível de ofício pelo Juízo, o que autorizaria, em tese, a alegação a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Em relação aos vícios apontados nos embargos de declaração, rejeitados pelo Juízo sem suprimento, a alegação confunde-se como mérito do recurso como o qual deve ser analisado.

Verificados os autos, constata-se que não houve nulidade do auto de infração e do processo administrativo que culminou na imposição da multa.

A apelante alegou que norma regulamentar estabelece formulários de preenchimento obrigatório. Ressaltou que, necessariamente, todos os campos devem ser preenchidos e que tais informações devem refletir a realidade dos fatos e do produto examinado e, no caso concreto, teriam faltado dados essenciais ou preenchimento correto de critérios técnicos de extrema importância para o estabelecimento de penalidades, não havendo certeza de que o registrado pela fiscalização corresponda ao procedimento em questão.

Narrou que tais equívocos causaram prejuízo, pois foi enquadrada em agravante que majorou a pena aplicada, configurando nulidade insanável, sendo passível de anulação o auto de infração, nos termos dos artigos 11, parágrafo único, e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO.

A respeito, ressaltou-se na decisão recorrida que:

“O auto de infração apresenta-se perfeito, com a descrição adequada do local, data e hora da lavratura; identificação do autuado; descrição da infração e do dispositivo normativo infringido; indicação do órgão processante; e identificação e assinatura do agente autuante. Era mesmo desnecessário que contivesse a descrição pormenorizada do produto cuja irregularidade deu causa à autuação, incluindo sua massa específica, o seu lote e data de fabricação, bastando – como dele consta – a indicação dos elementos suficientes para a identificação do produto, seu fabricante e a irregularidade constatada. Era o necessário para o exercício do direito de defesa. A indicação do lote e da hora em que fabricado o produto reputado desconforme ao regulamento metroológico, conquanto possa atender ao interesse do fabricante em identificar eventual falha em seu processo produtivo, não perfaz elemento indispensável do auto de infração. (ID 108312174)

Ademais, a apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, sendo que a simples leitura do *“Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos”* (ID 108312146, f. 3) revela que foram registrados os seguintes dados essenciais: (i) no campo *“especificações do produto”* foram identificados o produto, a marca e o conteúdo nominal; e (ii) no campo *“observação”* foram identificados a validade e o lote.

Assim, inexistente o prejuízo alegado, cabendo frisar que não há no procedimento administrativo qualquer elemento que demonstre ter sido, como narrado, enquadrada a infração em agravante com majoração da sanção aplicada. Ao contrário, a penalidade mostra-se compatível com a infração verificada e com as circunstâncias de sua prática, conforme aferido.

É relevante destacar que incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência:

AC 0003100-29.2013.4.03.6000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 27/04/2018: “DIREITO ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. LOTE COM NÚMERO DE SEMENTES DE OUTRAS ESPÉCIES ACIMA DO PERMITIDO E COM PORCENTAGEM DE SEMENTES PURAS ABAIXO DO PADRÃO. ARTS. 177, XII E 181, I, C/C O ART. 201 DO ANEXO DO DECRETO Nº 5.153/2004, QUE REGULAMENTA A LEI Nº 10.711/2003. CORRETO ENQUADRAMENTO. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROCESSUAL DE DESCONSTITUIR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MULTA FIXADA EM VALOR ADEQUADO, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O autor foi autuado por comercializar sementes de sua produção com número de sementes de outras espécies acima do permitido pelo padrão nacional e com porcentagem de sementes puras abaixo do padrão, condutas que configuram as infrações previstas nos arts. 177, XII e 181, I, c/c o art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, que regulamenta a Lei nº 10.711/2003. 2. Está correto o enquadramento no inciso I do art. 180 porque ficou caracterizada a fraude, nos termos do § 4º do art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, já que o resultado analítico foi inferior a 50% do padrão mínimo (o lote apresentou 4,3% de sementes puras). Portanto, não faz o menor sentido a pretensão de enquadramento da infração no art. 177, X. Também é correto o enquadramento no inciso XII do art. 177 porque foram encontradas sementes de outras espécies cultivadas acima do permitido. 3. Aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de desconstituir em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegalidade/ilegitimidade do ato. 4. O apelante não se desincumbiu desse ônus processual, pois dispensou expressamente a produção de prova, não havendo nos autos nada que comprove que o fiscal federal coletou amostras fora dos padrões determinados, sequer que houve falha no armazenamento das sementes por parte de seu parceiro comercial. Aliás, vale registrar que no processo administrativo o apelante foi intimado por meio de ofício, sobre o seu direito de requerer a reanálise das sementes, mas não se manifestou. Portanto, não há nada que afaste a presunção de legitimidade e veracidade da autuação. 5. Eventual excesso de prazo para conclusão do processo administrativo não gera, por si só, a nulidade do feito. A propósito, calha registrar que em sede de matéria punitiva e disciplinar “a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo à parte que suscita o vício; não se decreta nulidade processual por presunção” (MS 31199, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014). Em semelhante sentido: MS 27751 ED-AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016. Ou seja, “...não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo “pas de nullité sans grief”...” (AI 764402 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJE-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-08 PP-01774). Não se pode olvidar, ademais, que os prazos fixados no art. 200, IV e X do Anexo do Decreto nº 5153/200 são prazos impróprios e não se confundem com prazos prescricionais ou decadenciais. 6. Quanto à penalidade imposta, inexistente fundamento para conversão da multa em advertência, destinada apenas às infrações de natureza leve e que não se referirem a resultados fora dos padrões de qualidade das sementes e das mudas (art. 197 do Decreto nº 5153/2004). 7. A multa foi fixada no percentual mínimo previsto para cada infração, observando os parâmetros do art. 199, II e III, do Decreto nº 5153/2004, não havendo que se cogitar em violação à razoabilidade e à proporcionalidade, sequer em caráter confiscatório, dada a finalidade de reprimir e desestimular condutas infratoras. 8. Recurso improvido.”

A propósito, a apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa, que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo, mesmo tendo plena ciência dos produtos recolhidos e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa.

Com efeito, mesmo tendo sido convidada a comparecer na perícia realizada, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados que constaram dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovarem os produtos.

No ponto, ressalte-se que o ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, mesmo não sendo absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente da eventual ilegalidade, o que não se verificou no caso dos autos.

Nem se diga que foi atribuído valor absoluto à perícia administrativa, pois o próprio procedimento adotado, em que se permite a participação do autuado, viabiliza a fiscalização e controle por parte do interessado quanto à metodologia aplicada. Caberia, portanto, ao autuado trazer elementos robustos capazes de enfraquecer ou afastar as conclusões da perícia, elementos estes que poderiam ser colhidos no momento em que o responsável pelo produto acompanha a realização do exame técnico.

Na espécie, entretanto, a apelante não trouxe qualquer elemento concreto capaz de afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo e afastar as conclusões da perícia administrativa, cumprindo ressaltar que o "Dossiê de Fabricação" (ID 108312145), que indica critérios de qualidade do produto e segurança no processo de produção, não tem o condão de comprovar eventual desacerto nas conclusões da perícia administrativa.

Ademais, foi oportunizada a juntada de prova emprestada pela embargante, referente a laudos periciais produzidos em outros autos: embargos à execução 0002015-07.2015.4.03.6107 e 0003071-75.2015.4.03.6107 (ID 108312165 e 108312164).

Contudo, as conclusões periciais evidenciaram que a possibilidade de desconstituição das condições originárias do produto somente ocorreria por violação da embalagem, situação não alegada nestes autos, e não pelo transporte ou armazenamento, hipótese na qual o peso líquido é mantido, sem demonstração técnica em contrário.

Assim, as conclusões periciais produzidas não respaldaram quaisquer das alegações da embargante, merecendo registro que tanto a violação da embalagem quanto o vício no transporte ou armazenamento, caso existentes, estariam dentro do processo produtivo para efeito de que ora se cuida e, portanto, o fato, por si só, não teria o condão de afastar a responsabilidade do fabricante que, cabe realçar, permanece ainda que o produto não tenha chegado ao consumidor final. Logo, a alegação de que não houve vício no processo produtivo não afeta a constatação da comercialização do produto abaixo do peso nominal.

Noutro ponto, evidencia-se que o auto de infração cumpriu os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006, do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, momento porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo, em que são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, tendo sido tal procedimento observado no caso concreto.

Em relação à alegação de que teria sido irregular a coleta dos produtos em pontos de venda, vez que não poderia a fabricante ser responsável por possível defeito no transporte e mau acondicionamento das mercadorias que tenham gerado a variação no peso dos produtos, importa registrar que o artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor estabelece as práticas abusivas, vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre as quais a prevista no inciso VIII, que assim dispõe:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...) VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro)."

Por sua vez, são relevantes as disposições dos artigos 1º e 5º, da Lei 9.933/1999:

"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

[...]

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011)."

De acordo com o que apurado pela fiscalização, a autora fabricou produto reprovado no critério da média, por divergência entre o peso e a média mínima aceitável, violando, pois, a legislação metroológica acerca da matéria. Portanto, houve sujeição da conduta da autora à disciplina dos artigos 7º e 8º da Lei 9.933/1999, que descreve a infração e penalidade aplicável.

Assim, quando da realização do exame quantitativo de produtos pré-medidos, tendo-se obtido valor médio inferior ao mínimo aceitável, a conclusão lógica é a reprovação dos produtos neste critério.

Cite-se, a título de exemplificação, que a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do artigo 18 do CDC, descabendo qualquer incursão na sujeição passiva e no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto constatado pela fiscalização.

A responsabilização, marcada por sua natureza solidária, inviabiliza sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

Neste sentido, é a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais:

AC 2004.71.14.003267-6, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, D.E. 10/02/2010: "APELAÇÃO CÍVEL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE POR VÍCIOS DE QUANTIDADE DOS PRODUTOS. 1. Rejeitado o agravo retido, pois dispensável a produção de prova oral, porquanto a responsabilidade do fabricante por vícios de quantidade dos produtos é solidária e objetiva, conforme o Código de Defesa do Consumidor. 2. Em razão dessa responsabilidade solidária e objetiva é que o fornecedor responde pelos vícios de quantidade do produto quando seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes da embalagem, não servindo, para eximir-se dessa responsabilidade, a alegação de que as alterações de peso se deram por supostas violações das embalagens após a saída do estabelecimento industrial. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Noutro aspecto, é dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização. Ademais, se o produto sujeita-se a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração decorre da omissão do produtor em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja, de fato, preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que após sua marca.

Não existindo evidências de que tenha havido qualquer alteração devido ao transporte e acondicionamento do produto capaz de elidir a responsabilidade do produtor, inviável cogitar da nulidade ou ilegalidade da autuação.

Neste sentido:

AC 0013923-88.2016.4.03.9999, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 10/06/2016: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. LEGALIDADE PARA ESTABELEECER NORMAS TÉCNICAS E EDITAR REGULAMENTOS. AUTUAÇÃO FUNDAMENTADA NOS ARTIGOS 1º A 5º DA LEI 9.933/99 E PORTARIAS INMETRO 74/1995 E 96/2000. RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO. NÃO COMPROVAÇÃO. CONTINUIDADE DA INFRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Rejeitada a preliminar de nulidade, pois a sentença encontra-se fundamentada e o fato de não ter sido explícita na rejeição da alegação de infração continuada não a torna nula, na medida em que evidenciado o reconhecimento da autonomia das infrações para efeito de autuação. A análise sucinta de tal questão não se confunde com falta de motivação, sobretudo quando diz respeito ao mérito devolvido pela própria apelação ao reexame do Tribunal. 2. A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. As Portarias 74/1995 e 96/2000 do INMETRO aprovaram o Regulamento Técnico Metroológico, fixando os critérios de verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos com conteúdo nominal igual e comercializados nas grandezas de massa e volume. 3. O exame dos autos revela que, a embargante, em fiscalização realizada pelo INMETRO/RS, em estabelecimento comercial situado em Uruguaiana/RS, foi autuada (AI 1213553) em 29/04/03 "por verificar que o produto TEMPERO - LIQ. C/VINHO TINTO, marca SÓ FALTA O SAL, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 730 ml comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e da média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 305820, que faz parte integrante do presente auto.", o que constitui "infração ao disposto nos artigos 1º e 5º, da Lei nº 9933/1999, e/c o item 4, subitens 5.2 e 5.1 do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 096/2000". (...) 8. Não cabe admitir a alegação de que a infração deve ser atribuída ao comerciante, por acondicionamento inadequado do produto. A responsabilidade de terceiro não restou comprovada, até porque se trata de infração relacionada à fase de produção do produto, com variação a menor do peso do conteúdo frente ao declarado na embalagem. 9. Não procede a alegação de continuidade da infração administrativa, sendo válidas as duas autuações sofridas pela embargante. Os locais das coletas dos produtos são diferentes e longínquos, situados nas cidades de Capivari, Estado de São Paulo e em Uruguaiana, Estado do Rio Grande do Sul. 10. Seja pelo ângulo da apuração técnica da infração, seja pelo aspecto do enquadramento da conduta com base na legislação aplicável, não existe qualquer vício ou ilegalidade a decretar, tendo sido regular a apuração das infrações e aplicação das respectivas penalidades, em conformidade com a firme e consolidada jurisprudência. 11. Apelação desprovida."

Também inprocedente a alegação de que se deve efetuar a aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, de modo que a multa somente possa ser aplicada depois de sancionada a autora com prévia advertência. Tal procedimento não tem respaldo legal. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de acordo com as circunstâncias da infração praticada, sendo inferido ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo para afastar a penalidade eleita pela Administração e escolher outra a seu critério.

Neste colegiado tem sido assentado, a propósito, o entendimento de que, "quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela" (AC 0026400-17.2014.4.03.9999, Rel. Juiz Conv. MARCIO CATAPANI, e-DJF3 28/11/2018).

Não se verifica aplicação da multa para além da razoabilidade e proporcionalidade, pois além do caráter punitivo e repressivo pela infração materializada, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

No caso, foram observados os parâmetros do artigo 9º da Lei 9.933/1999, tendo sido aplicada multa no valor de R\$ 10.230,00 (ID 108312138, f. 3), que não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,68% do máximo que a legislação prevê (R\$ 1.500.000,00), atendendo às finalidades legais da sanção, bem assim todos os parâmetros de arbitramento, principalmente à vista da condição econômica da autuada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. ARTIGO 16, § 2º, LEF. NULIDADES INEXISTENTES. MULTA. INFRAÇÃO METROLÓGICA. PERÍCIA E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SANÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. Inexistente nulidade na sentença recorrida que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova pericial: incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes tais requisitos, nos termos do artigo 464 do CPC, o que restou cumprido.
2. Nos termos do artigo 16, §2º, da Lei 6.830/1980, o executado, na inicial, deve alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos documentos e rol de testemunhas, mormente tratando-se de matéria de direito de prévio conhecimento da embargante. O artigo 65 da Lei 9.784/1991 dispõe sobre fatos novos ou circunstâncias relevantes a justificar a inadequação da sanção aplicada, referindo-se, assim, ao processo administrativo e sem apelação, portanto, para revogar o preceito específico que rege os embargos à execução fiscal: artigo 16, § 2º, da LEF.
3. Não comprovado, outrossim, prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, pois a simples leitura dos "Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos" revela com clareza e objetividade os produtos submetidos a exame pericial, não se presumindo nulidade sem prejuízo (*pas de nullité san grief*).
4. Comprovado nos autos que a autuada teve ciência das datas das perícias administrativas para que delas pudesse participar, não restando demonstrada qualquer mácula no exame pericial em que se concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. Ademais, a autuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa e, ainda assim, não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado.
5. Os laudos periciais, juntados como prova emprestada, evidenciaram que a possibilidade de desconstituição das condições originárias do produto somente ocorreria se violada a embalagem, situação não alegada nestes autos, e não pelo transporte ou armazenamento, hipótese na qual o peso líquido é mantido, sem comprovação técnica em contrário. Registre-se que mesmo a violação da embalagem, caso houvesse, estaria dentro do processo produtivo e o fato, por si só, não teria o condão de afastar a responsabilidade do fabricante.
6. O ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, embora não seja absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente de eventual ilegalidade.
7. O auto de infração observou todos os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório, mormente porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção.
8. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases desde a produção até a comercialização. Se, conforme alegou a apelante, o produto sujeita-se a perdas previsíveis de peso, em razão de transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.
9. Não existe previsão legal de aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, no sentido de obrigar a fiscalização a aplicar, primeiramente, a advertência e somente depois a multa. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo, quando demonstrada, como no caso, que a penalidade não se afigura desproporcional ou ilegal.
10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011206-86.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011206-86.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SPI38436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos à execução fiscal opostos com alegação de nulidade do procedimento administrativo, do auto de infração e da imposição de multa por infração metroológica.

Alegou que: (1) a sentença deixou de reconhecer nulidades apontadas na réplica, por preclusão (artigo 16, §2º, da Lei 6.830/1980), porém matérias de ordem pública podem ser alegadas a qualquer tempo, na forma do artigo 65 da Lei 9.784/1991; (2) houve afronta ao artigo 1.022 do CPC, pois a decisão foi omissa e obscura quanto às nulidades evidenciadas no “Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades”, tendo sido rejeitados os embargos de declaração; (3) é nula a sentença por cerceamento de defesa, diante da necessidade de produção de prova pericial da amostra colhida diretamente em suas fábricas; (4) também nulos o auto de infração e o processo administrativo, diante da ausência de informações essenciais em documentos, pois no “Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades” constaram informações incorretas e incompletas; (5) não foram adotados critérios objetivos para aplicação da multa, sendo que o valor aplicado é desproporcional e abusivo, vez que não houve gravidade na suposta infração, dada a quantidade ínfima de produtos, os quais sequer foram comercializados, pois recolhidos; (6) a exequente deve primar pela ordem legal das penalidades estabelecidas no diploma legal, de modo que a advertência deveria ter sido primeiramente aplicada; (7) não possui informações sobre a forma como os produtos analisados foram transportados e armazenados, o que torna impossível saber se as mercadorias sofreram queda, influência de calor, frio em excesso, entre outras variantes, ficando impossibilitada de apresentar contraprova em relação à infração que lhe é imputada; (8) a perícia realizada pelo IPEM não pode ter valor absoluto, pois comprovado o rígido controle de qualidade e verificação dos volumes dos produtos que fábrica; e (9) a multa deve ser afastada ou reduzida, considerando a ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa, em afronta aos artigos 19 da Resolução 8 do CONMETRO e 2º e 5º da Lei 9.784/1999, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Houve contrarrazões do apelado (ID 122775068).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011206-86.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SPI38436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, inexistente nulidade na sentença por ter sido indeferida a produção de prova pericial.

Com efeito, o artigo 5º, LIV e LV, da CF/1988, assegura a observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. A norma constitucional garante a produção de todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico que possam influir na convicção do julgador quanto ao direito invocado pela parte.

É cediço, contudo, que não se trata de direito absoluto, pois incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes tais requisitos, conforme dispõe o artigo 464, §1º, do CPC.

No caso, foi indeferida a produção da prova pericial nos seguintes termos:

“A perícia seria realizada em produtos contemporâneos constantes da Fábrica, distintos dos produtos sobre os quais recaiu a análise do INMETRO (ano de 2015); dessa forma, a produção dessa prova não serviria para elidir a constatação fiscal à época da autuação – divergência entre o peso constante da embalagem e o peso real dos produtos analisados em 2015. A perícia seria inútil para o julgamento do mérito;

· Não é possível retornar ao processo produtivo à data de fabricação dos produtos alvo de autuação (ano de 2015). Ademais, o maquinário está sujeito à calibragem e regulagem a qualquer tempo, não refletindo necessariamente o processo produtivo pretérito;

· Quanto à matéria de direito, esta prescinde de prova pericial.

[...]

Por todo o exposto, indefiro, com fundamento em sua inutilidade e, também, na linha dos precedentes citados a produção de prova pericial, com fundamento no parágrafo único do art. 370, c.c. os incisos II e III, parágrafo primeiro, do art. 464, ambos do CPC. Tornem os autos conclusos para sentença. Int.” (ID 122775055)

De fato, a apelante pretende a realização de perícia acerca de produtos semelhantes que “sejam coletados na fábrica”. Entretanto, a realização da perícia sobre os produtos coletados na fábrica é irrelevante ao deslinde da controvérsia, pois recairia sobre lotes de épocas distintas, inservíveis como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

Assim, demonstrada a impertinência da perícia, sob os argumentos apontados pela embargante, não se vislumbra cerceamento de defesa.

Tampouco se vislumbra cerceamento de defesa por não terem sido admitidos os temas tratados em réplica, pois, nos termos do artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/1980, o executado deve alegar, na inicial, toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos documentos e rol de testemunhas, mormente tratando-se de matéria de direito de prévio conhecimento da embargante, razão pela qual, descumprido o encargo, verifica-se preclusão e não violação do devido processo legal.

O artigo 65 da Lei 9.784/1991 dispõe sobre fatos novos ou circunstâncias relevantes a justificar a inadequação da sanção aplicada, referindo-se, assim, ao processo administrativo e sem aptidão, portanto, para revogar o preceito específico que rege os embargos à execução fiscal: artigo 16, § 2º, da LEF.

Ademais, como visto adiante, não houve, no caso, nulidade absoluta cognoscível de ofício pelo Juízo, o que autorizaria, em tese, a alegação a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Em relação aos vícios apontados nos embargos de declaração, rejeitados pelo Juízo sem suprimento, a alegação confunde-se como mérito do recurso com o qual deve ser analisado.

Verificados os autos, constata-se que não houve nulidade do auto de infração e do processo administrativo que culminou na imposição da multa.

A apelante alegou que norma regulamentar estabelece formulários de preenchimento obrigatório. Ressaltou que, necessariamente, todos os campos devem ser preenchidos e que tais informações devem refletir a realidade dos fatos e do produto examinado e, no caso concreto, teriam faltado dados quanto ao número do processo vinculado, não havendo certeza de que o registrado pela fiscalização corresponda ao procedimento em questão.

Sustentou, ainda, que o “Quadro Demonstrativo Para Estabelecimento De Penalidades”, relacionado ao Processo Administrativo 18859/2015, afirmou tratar-se de irregularidade em produto indispensável, porém o “Biscoito Nesfit” indiscutivelmente não é alimento indispensável. Ademais, constou que o produto teria sido reprovado no critério da média, na porcentagem de 0,7% a 1,5%, mas, “segundo o Laudo Pericial n.º 1436700, o Conteúdo Efetivo Médio das unidades periciadas foi calculado em 197,3g, sendo apenas 0,9g inferior à Média Mínima Aceitável (198,4g), desvio esse que representa uma parcela ínfima de 0,4% da média mínima aceitável.”

Narrou que tais equívocos causaram prejuízo, pois foi enquadrada em agravante que majorou a pena aplicada, configurando nulidade insanável, sendo passível de anulação o auto de infração, nos termos dos artigos 11, parágrafo único, e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO.

A respeito, ressaltou-se na decisão recorrida que:

“Quanto à verificação de vícios no auto de infração do caso concreto, destaco que os atos administrativos gozam de presunção de veracidade e legitimidade, de modo que alegações genéricas de irregularidade não são suficientes para arredar tais qualificativos legais.

O auto de infração apresenta-se perfeito, com a descrição adequada do local, data e hora da lavratura; identificação do autuado; descrição da infração e do dispositivo normativo infringido; indicação do órgão processante; e identificação e assinatura do agente autuante.

Era mesmo desnecessário que contivesse a descrição pormenorizada do produto cuja irregularidade deu causa à autuação, incluindo sua massa específica, o seu lote e data de fabricação, bastando – como dele consta – a indicação dos elementos suficientes para a identificação do produto, seu fabricante e a irregularidade constatada. Era o necessário para o exercício do direito de defesa.

Quanto à indicação do lote e da hora em que fabricado o produto reputado desconforme ao regulamento metroológico, conquanto possa atender ao interesse do fabricante em identificar eventual falha em seu processo produtivo, não perfaz elemento indispensável do auto de infração.” (ID 122775057)

Ademais, a apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, sendo que a simples leitura do “Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos” (ID 122774527, f. 5) apura-se que restaram consignados os seguintes dados essenciais: (i) no campo “especificações do produto” foram identificados o produto, a marca e o conteúdo nominal; e (ii) no campo “observação” foram identificadas a validade e a porcentagem de erro.

Cite-se que há nos autos, ainda, reprodução de imagem do produto periciado que permite a sua perfeita identificação (ID 122774527, f. 13).

Assim, inexistente o prejuízo alegado, cabendo frisar que não há no procedimento administrativo qualquer elemento que demonstre ter sido, como narrado, enquadrada a infração em agravante com majoração da sanção aplicada. Ao contrário, a penalidade mostra-se compatível com a infração verificada e as circunstâncias de sua prática, conforme aferido, sendo irrelevante a argumentação em torno de ser o produto indispensável ou não, seguindo a autuação critérios técnicos metroológicos.

É relevante destacar que incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência:

AC 0003100-29.2013.4.03.6000, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 27/04/2018: “DIREITO ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. LOTE COM NÚMERO DE SEMENTES DE OUTRAS ESPÉCIES ACIMA DO PERMITIDO E COM PORCENTAGEM DE SEMENTES PURAS ABAIXO DO PADRÃO. ARTS. 177, XII E 181, I, C/C O ART. 201 DO ANEXO DO DECRETO Nº 5.153/2004, QUE REGULAMENTA A LEI Nº 10.711/2003. CORRETO ENQUADRAMENTO. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROCESSUAL DE DESCONSTITUIR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO: INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MULTA FIXADA EM VALOR ADEQUADO, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O autor foi autuado por comercializar sementes de sua produção com número de sementes de outras espécies acima do permitido pelo padrão nacional e com porcentagem de sementes puras abaixo do padrão, condutas que configuram as infrações previstas nos arts. 177, XII e 181, I, c/c o art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, que regulamenta a Lei nº 10.711/2003. 2. Está correto o enquadramento no inciso I do art. 180 porque ficou caracterizada a fraude, nos termos do § 4º do art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, já que o resultado analítico foi inferior a 50% do padrão mínimo (o lote apresentou 4,3% de sementes puras). Portanto, não faz o menor sentido a pretensão de enquadramento da infração no art. 177, X. Também é correto o enquadramento no inciso XII do art. 177 porque foram encontradas sementes de outras espécies cultivadas acima do permitido. 3. Aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de desconstituir em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegitimidade/ilegitimidade do ato. 4. O apelante não se desincumbiu desse ônus processual, pois dispensou expressamente a produção de prova, não havendo nos autos nada que comprove que o fiscal federal coletou amostras fora dos padrões determinados, sequer que houve falha no armazenamento das sementes por parte de seu parceiro comercial. Aliás, vale registrar que no processo administrativo o apelante foi intimado por meio de ofício, sobre o seu direito de requerer a reanálise das sementes, mas não se manifestou. Portanto, não há nada que afaste a presunção de legitimidade e veracidade da autuação. 5. Eventual excesso de prazo para conclusão do processo administrativo não gera, por si só, a nulidade do feito. A propósito, calha registrar que em sede de matéria punitiva e disciplinar “a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo à parte que suscita o vício; não se decreta nulidade processual por presunção” (MS 31199, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014). Em semelhante sentido: MS 27751 ED-Agr, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016. Ou seja, “...não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo “pas de nullité sans grief”...” (AI 764402 Agr, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-08 PP-01774). Não se pode olvidar, ademais, que os prazos fixados no art. 200, IV e X do Anexo do Decreto nº 5.153/2004 são prazos impróprios e não se confundem com prazos prescricionais ou decadenciais. 6. Quanto à penalidade imposta, inexistente fundamento para conversão da multa em advertência, destinada apenas às infrações de natureza leve e que não se referirem a resultados fora dos padrões de qualidade das sementes e das mudas (art. 197 do Decreto nº 5.153/2004). 7. A multa foi fixada no percentual mínimo previsto para cada infração, observando os parâmetros do art. 199, I e III, do Decreto nº 5.153/2004, não havendo que se cogitar em violação à razoabilidade e à proporcionalidade, sequer em caráter confiscatório, dada a finalidade de reprimir e desestimular condutas infratoras. 8. Recurso improvido.”

A propósito, a apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa, que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo, mesmo tendo plena ciência dos produtos recolhidos e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa.

Com efeito, mesmo tendo sido convidada a comparecer na perícia realizada, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados que constaram dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovarem os produtos.

No ponto, ressalte-se que o ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, mesmo não sendo absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente da eventual ilegitimidade, o que não se verificou no caso dos autos.

Nem se diga que foi atribuído valor absoluto à perícia administrativa, pois o próprio procedimento adotado, em que se permite a participação do autuado, viabiliza a fiscalização e controle por parte do interessado quanto à metodologia aplicada. Caberia, portanto, ao autuado trazer elementos robustos capazes de enfraquecer ou afastar as conclusões da perícia, elementos estes que poderiam ser colhidos no momento em que o responsável pelo produto acompanha a realização do exame técnico.

Na espécie, entretanto, a apelante não trouxe qualquer elemento concreto capaz de afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo e afastar as conclusões da perícia administrativa, cumprindo ressaltar que o “Dossiê de Fabricação” (ID 122774526), que indica critérios de qualidade do produto e segurança no processo de produção, não tem o condão de comprovar eventual desacerto nas conclusões da perícia administrativa.

Ademais, foi oportunizada a juntada de prova emprestada pela embargante, referentes a laudos periciais produzidos em outros autos: embargos à execução 0002015-07.2015.4.03.6107 e 0003071-75.2015.4.03.6107 (ID 122775052 e 122775051).

Contudo, as conclusões periciais evidenciaram que a possibilidade de desconstituição das condições originárias do produto somente ocorreria por violação da embalagem, situação não alegada nestes autos, e não pelo transporte ou armazenamento, hipótese na qual o peso líquido é mantido, sem demonstração técnica em contrário.

Assim, as conclusões periciais produzidas não respaldaram quaisquer das alegações da embargante, merecendo registro que tanto a violação da embalagem quanto o vício no transporte ou armazenamento, caso existentes, estariam dentro do processo produtivo para efeito de que ora se cuida e, portanto, o fato, por si só, não teria o condão de afastar a responsabilidade do fabricante que, cabe realçar, permanece ainda que o produto não tenha chegado ao consumidor final. Logo, a alegação de que não houve vício no processo produtivo não afeta a constatação da comercialização do produto abaixo do peso nominal.

Noutro ponto, evidencia-se que o auto de infração cumpriu os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006, do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo, em que são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, tendo sido tal procedimento observado no caso concreto.

Em relação à alegação de que teria sido irregular a coleta dos produtos em pontos de venda, vez que não poderia a fabricante ser responsável por possível defeito no transporte e mau acondicionamento das mercadorias que tenham gerado a variação no peso dos produtos, importa registrar que o artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor estabelece as práticas abusivas, vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre as quais a prevista no inciso VIII, que assim dispõe:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...) VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial (Conmetro)."

Por sua vez, são relevantes as disposições dos artigos 1º e 5º, da Lei 9.933/1999:

"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

[...]

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011)."

De acordo com o que apurado pela fiscalização, a autora fabricou produto reprovado no critério média, aferido o valor médio inferior ao mínimo, por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metroológica acerca da matéria. Portanto, houve sujeição da conduta da autora à disciplina dos artigos 7º e 8º, da Lei 9933/1999, que descreve a infração e penalidade aplicável.

Assim, quando da realização do exame quantitativo de produtos pré-medidos, já se realiza previamente o cálculo, estabelecendo a média mínima aceitável para o critério da média. Tendo-se obtido valor médio inferior ao mínimo aceitável, a conclusão lógica é a reprovação dos produtos neste critério.

Cite-se, a título de exemplificação, que a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do artigo 18 do CDC, descabendo qualquer incursão na sujeição passiva e no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto constatado pela fiscalização.

A responsabilização, marcada por sua natureza solidária, inviabiliza sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

Neste sentido é a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais:

AC 2004.71.14.003267-6, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, D.E. 10/02/2010: "APELAÇÃO CÍVEL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE POR VÍCIOS DE QUANTIDADE DOS PRODUTOS. 1. Rejeitado o agravo retido, pois dispensável a produção de prova oral, porquanto a responsabilidade do fabricante por vícios de quantidade dos produtos é solidária e objetiva, conforme o Código de Defesa do Consumidor. 2. Em razão dessa responsabilidade solidária e objetiva é que o fornecedor responde pelos vícios de quantidade do produto quando seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes da embalagem, não servindo, para eximir-se dessa responsabilidade, a alegação de que as alterações de peso se deram por supostas violações das embalagens após a saída do estabelecimento industrial. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Noutro aspecto, é dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização. Ademais, se o produto sujeita-se a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração decorre da omissão do produtor em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja, de fato, preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que após sua marca.

Não existindo evidências de que tenha havido qualquer alteração devido ao transporte e acondicionamento do produto capaz de elidir a responsabilidade do produtor, inviável cogitar da nulidade ou ilegalidade da autuação.

Neste sentido:

AC 0013923-88.2016.4.03.9999, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 10/06/2016: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. LEGALIDADE PARA ESTABELECEMOS NORMAS TÉCNICAS E EDITAR REGULAMENTOS. AUTUAÇÃO FUNDAMENTADA NOS ARTIGOS 1º A 5º DA LEI 9.933/99 E PORTARIAS INMETRO 74/1995 E 96/2000. RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO. NÃO COMPROVAÇÃO. CONTINUIDADE DA INFRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Rejeitada a preliminar de nulidade, pois a sentença encontra-se fundamentada e o fato de não ter sido explícita na rejeição da alegação de infração continuada não a torna nula, na medida em que evidenciado o reconhecimento da autonomia das infrações para efeito de autuação. A análise sucinta de tal questão não se confunde com falta de motivação, sobretudo quando diz respeito ao mérito devolvido pela própria apelação ao reexame do Tribunal. 2. A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. As Portarias 74/1995 e 96/2000 do INMETRO aprovaram o Regulamento Técnico Metroológico, fixando os critérios de verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos com conteúdo nominal igual e comercializados nas grandezas de massa e volume. 3. O exame dos autos revela que, a embargante, em fiscalização realizada pelo INMETRO/RS, em estabelecimento comercial situado em Uruguaiana/RS, foi autuada (AI 1213553) em 29/04/03 "por verificar que o produto TEMPERO - LÍQ. C/VINHO TINTO, marca SÓ FALTA O SAL, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 730 ml comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e da média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 305820, que faz parte integrante do presente auto.", o que constitui "infração ao disposto nos artigos 1º e 5º, da Lei nº 9933/1999, c/c o item 4, subitens 5.2 e 5.1 do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 096/2000". (...) 8. Não cabe admitir a alegação de que a infração deve ser atribuída ao comerciante, por acondicionamento inadequado do produto. A responsabilidade de terceiro não restou comprovada, até porque se trata de infração relacionada à fase de produção do produto, com variação a menor do peso do conteúdo frente ao declarado na embalagem. 9. Não procede a alegação de continuidade da infração administrativa, sendo válidas as duas autuações sofridas pela embargante. Os locais das coletas dos produtos são diferentes e longínquos, situados nas cidades de Capivari, Estado de São Paulo e em Uruguaiana, Estado do Rio Grande do Sul. 10. Seja pelo ângulo da apuração técnica da infração, seja pelo aspecto do enquadramento da conduta com base na legislação aplicável, não existe qualquer vício ou ilegalidade a decretar, tendo sido regular a apuração das infrações e aplicação das respectivas penalidades, em conformidade com a firme e consolidada jurisprudência. 11. Apelação desprovida."

Também inprocedente a alegação de que se deve efetuar a aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, de modo que a multa somente possa ser aplicada depois de sancionada a autora com prévia advertência. Tal procedimento não tem respaldo legal. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de acordo com as circunstâncias da infração praticada, sendo inferido ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo para afastar a penalidade eleita pela Administração e escolher outra a seu critério.

Neste colegiado tem sido assentado, a propósito, o entendimento de que, "quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela" (AC 0026400-17.2014.4.03.9999, Rel. Juiz Conv. MARCIO CATAPANI, e-DJF3 28/11/2018).

Não se verifica aplicação da multa para além da razoabilidade e proporcionalidade, pois além do caráter punitivo e repressivo pela infração materializada, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

No caso, foram observados os parâmetros do artigo 9º da Lei 9.933/1999, tendo sido aplicada multa no valor de R\$ 9.300,00 (ID 122774518, f. 3), que não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,62% do máximo que a legislação prevê (R\$ 1.500.000,00), atendendo às finalidades legais da sanção, bem assim todos os parâmetros de arbitramento, principalmente à vista da condição econômica da autuada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. ARTIGO 16, § 2º, LEF. NULIDADES INEXISTENTES. MULTA. INFRAÇÃO METROLÓGICA. PERÍCIA E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SANÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. Inexistente nulidade na sentença recorrida que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova pericial: incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir-la caso ausentes tais requisitos, nos termos do artigo 464 do CPC, o que restou cumprido.
2. Nos termos do artigo 16, §2º, da Lei 6.830/1980, o executado, na inicial, deve alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos documentos e rol de testemunhas, mormente tratando-se de matéria de direito de prévio conhecimento da embargante. O artigo 65 da Lei 9.784/1991 dispõe sobre fatos novos ou circunstâncias relevantes a justificar a inadequação da sanção aplicada, referindo-se, assim, ao processo administrativo e sem aptidão, portanto, para revogar o preceito específico que rege os embargos à execução fiscal: artigo 16, § 2º, da LEF.
3. Não comprovado, outrossim, prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, pois a simples leitura dos "*Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos*" revela com clareza e objetividade os produtos submetidos a exame pericial, não se presumindo nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*).
4. Comprovado nos autos que a autuada teve ciência das datas das perícias administrativas para que delas pudesse participar, não restando demonstrada qualquer mácula no exame pericial em que se concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. Ademais, a autuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa e, ainda assim, não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado.
5. Os laudos periciais, juntados como prova emprestada, evidenciaram que a possibilidade de desconstituição das condições originárias do produto somente ocorreria se violada a embalagem, situação não alegada nestes autos, e não pelo transporte ou armazenamento, hipótese na qual o peso líquido é mantido, sem comprovação técnica em contrário. Registre-se que mesmo a violação da embalagem, caso houvesse, estaria dentro do processo produtivo e o fato, por si só, não teria o condão de afastar a responsabilidade do fabricante.
6. O ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, embora não seja absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente de eventual ilegalidade.
7. O auto de infração observou todos os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório, mormente porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção.
8. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases desde a produção até a comercialização. Se, conforme alegou a apelante, o produto sujeita-se a perdas previsíveis de peso, em razão de transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.
9. Não existe previsão legal de aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, no sentido de obrigar a fiscalização a cominar, primeiramente, a advertência e somente depois a multa. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo, quando demonstrada, como no caso, que a penalidade não se afigura desproporcional ou ilegal.
10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006666-74.2005.4.03.6126
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
APELADO: GLEISE FERREIRALINO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006666-74.2005.4.03.6126
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 128137315, fls. 123/137) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA — 8ª REGIÃO contra a r. sentença (ID 128137315, fls. 118/119) que extinguiu a execução em razão da fixação das anuidades anteriores a 2012 com base em ato infralegal.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que a cobrança de suas anuidades não fere o princípio da legalidade, eis que fixadas dentro dos parâmetros legais (Lei nº 6.994/1982).

Requer o provimento da apelação para que seja reformada a r. sentença, determinando-se o regular prosseguimento do feito executivo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006666-74.2005.4.03.6126
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
APELADO: GLEISE FERREIRA LINO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA — 8ª REGIÃO de anuidades referentes aos exercícios de 2001 a 2004.

As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expandidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

.....
Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que '(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa."

Neste mesmo sentido, já decidiu este E. Tribunal. Vejamos:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de intempestividade da apelação, arguida em contrarrazões pela parte embargante, pois o conselho-embargado foi intimado pessoalmente da decisão de fls. 99/112 em 06/11/2009, conforme certidões de fls. 114 e 142 e interpôs apelação em 30/11/2009, conforme protocolo de fls. 115, dentro, portanto, do prazo legal. Importante destacar que o prazo recursal in casu é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão e não da publicação no Diário Eletrônico, como faz crer a apelada.

II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia.

IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que reafirmou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302.

V - Por outro lado, como o próprio conselho-apelante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

VI - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0061835-09.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.

1. As contribuições instituídas em favor de entidades profissionais encontram previsão constitucional no art. 149 e possuem natureza tributária, razão pela qual submetem-se às mesmas regras dispensadas aos tributos em geral.

3. O aumento da contribuição em tela efetuada por meio da Resolução nº 617 do COFECI ofende o princípio da reserva legal insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal, por não constituir lei em sentido formal, mas ato infra-legal."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000878-36.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada a devolução do prazo para embargos".

A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. *Verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPURGO DE PARCELA INDEVIDA DA CDA. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE NOVO LANÇAMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA Nº 1115501/SP. 1. O excesso na cobrança expressa na CDA não macula a sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos. Precedentes: AgRg no REsp 1126340/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/05/2010; AgRg no REsp 1107680/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2010; REsp 1151359/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27/11/2009; AgRg no REsp 1126132/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 11/11/2009; AgRg no REsp 1017319/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/08/2009; EDcl nos EDeI no REsp 1051860/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/04/2009; AgRg no Ag 990.124/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/12/2008; REsp 977.556/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/09/2008; REsp 1059051/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 06/10/2008. 2. "Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário" (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010) 3. In casu, o Tribunal a quo assentou que: "(...) Quanto ao mérito, observo que, do cotejo do processo de parcelamento da dívida, resta clara a ocorrência de pagamento de parte do débito questionado perante este juízo. Com efeito, às fls. 28/29, encontra-se provado o pagamento de 5 parcelas das 60 acordadas no parcelamento da dívida referente ao processo administrativo nº10435202302/2002-34. (...) tendo o demandante demonstrado que efetuou o pagamento de parte da dívida - e não havendo por parte do réu prova em contrário - constatada irregularidade a ensejar a desconsideração do que consta da CDA." (e-STJ fls. 133/138), restando possível a alteração do valor apresentado na Certidão de Dívida Ativa por simples cálculos aritméticos, sem que isso acarrete a nulidade do título, devendo a execução fiscal prosseguir pelo montante remanescente. 4. Agravo regimental provido para, reconsiderando a decisão agravada, conhecer parcialmente do recurso especial e nesta parte dar-lhe provimento.

(STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535, II, E 538, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ERRO NA INDICAÇÃO DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA A DÍVIDA. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. 1. Não se conhece do recurso especial por violação dos arts. 535, II, e 538, do CPC, quando as alegações são genéricas, já que configurada deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF, segundo a qual: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Permite-se a substituição da Certidão da Dívida Ativa diante da existência de erro material ou formal. Todavia, não é possível a simples substituição do título exequendo quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição, como na hipótese em exame. Precedentes. 3. A Primeira Seção desta Corte colocou uma pá de cal sobre a discussão de dois recursos especiais representativos de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, quando reafirmou que a Fazenda Pública não pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), se houver necessidade de modificar o sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou a norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (REsp 1.045.472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 18.12.2009 e REsp 1.115.501/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 30.11.2010) 4. O caso em exame espelha, com absoluta fidelidade, os julgamentos ora invocados, pois focaliza CDA que consignava dívida com fundamento em norma ainda não vigente na data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. É caso típico de erro na indicação da norma legal que serviu de embasamento para a tributação, que não pode ser corrigido pela simples substituição ou emenda da CDA, exigindo-se a realização de um novo lançamento. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011).

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR/SP. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ART. 2º, § 8º, DA LEI Nº 6.830/80. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA), nos termos do artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80, quando se tratar de correção de erro material ou formal, porém é vedada a modificação do sujeito passivo da execução ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário.

2. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP objetivando a cobrança de débito relativo a anuidades. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, reafirmou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar as disposições contidas na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA — 8ª REGIÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDEÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA — 8ª REGIÃO de anuidades referentes aos exercícios de 2001 a 2004.
2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).
3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.
5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020774-51.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CLARIANT S.A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE SA GIAROLA - SP173531-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, LIVIA MARIA DIAS BARBIERI - SP331061-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020774-51.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CLARIANT S.A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE SA GIAROLA - SP173531-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, LIVIA MARIA DIAS BARBIERI - SP331061-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em embargos à execução fiscal, extinguiu sem resolução de mérito o pedido de compensação, nos termos do artigo 16, § 3º, da Lei 6.830/1980 c/c 485, IV, do CPC, bem como julgou improcedente o pedido de imputação de pagamento em duplicidade.

Alegou-se que: (1) a sentença é nula, pois indeferiu prova pericial contábil, essencial à instrução do feito, violando os 139, 370 e 371 do CPC, e o artigo 5º, XXXIV, "a", XXXV, LIV e LV, da CF/1988; (2) o crédito de CSL utilizado decorre do pagamento a maior em 2004 e 2010 para extinção das estimativas mensais dos tributos de fevereiro, março, abril, junho e julho de 2004; (3) ao contrário do decidido, o crédito utilizado não se sujeita ao artigo 170-A do CTN, pois decorre da própria apuração da contribuição social, sendo que superveniente decisão desfavorável no mandado de segurança resultou na necessidade de revisão da base de cálculo da CSL para inclusão do valor da receita de exportação; (4) optou por pagar em 2010 os valores de CSL sobre receitas de exportação, cuja exigibilidade estava suspensa, nos termos do artigo 151, IV, do CTN, assim a revisão efetuada, aliada ao referido pagamento, recomposeram o saldo de base negativa de CSL (ano-calendário de 2004), utilizado para compensar, em parte, o débito em discussão nestes autos; (5) comprovados dois pagamentos, o primeiro em 2004 e o segundo em 2010, houve, então, duplicidade, gerando direito creditório, devendo ao menos ser imputado para extinção do débito em execução, sob pena de enriquecimento ilícito; e (6) a discussão não se sujeita à regra do artigo 170-A do CTN, devendo ser afastada também a aplicação do artigo 16, § 3º, da Lei 6.830/1980, vez que cumpriu todos os requisitos para regularidade e validade da compensação realizada e não homologada arbitrariamente, desconstituindo-se a inscrição em dívida ativa e a cobrança executiva.

Houve contrarrazões do apelado.

É o relatório.

APelação CÍVEL (198) Nº 0020774-51.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CLARIANTS.A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE SA GIAROLA - SP173531-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, LIVIA MARIA DIAS BARBIERI - SP331061-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, inexistente nulidade na sentença por ter sido indeferida a produção de prova pericial contábil.

Com efeito, o artigo 5º, LIV e LV, da CF/1988, assegura a observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. A norma constitucional garante a produção de todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico que possam influir na convicção do julgador quanto ao direito invocado pela parte.

É cediço, contudo, que não se trata de direito absoluto, pois incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova pericial requerida e indeferir-lhe o caso ausentes tais requisitos, conforme dispõe o artigo 464, §1º, do CPC.

No caso, o Juízo ressaltou que:

“Em torno desse tema, controvertem as partes sobre os seguintes pontos: 1º) possibilidade jurídica de alegação da compensação nestes Embargos, à luz do disposto no art. 16, §3º, da Lei 6.830/80 e do precedente no REsp 1.008.343/SP; 2º) existência de decisões judiciais, no Mandado de Segurança nº. 2004.03.00.048485-7, reconhecendo o crédito da Embargante; 3º) existentes as decisões, vedação à utilização do crédito reconhecido judicialmente sem que tenha ocorrido o trânsito em julgado, considerando o disposto no art. 170-A do CTN; 4º) vedação à utilização de valor indevidamente recolhido a título de ação judicial antes do final do período de apuração, à luz do art. 1º da IN SRF 600/2005 e da Solução de Consulta Interna COSIT nº. 19/2011; 5º) existência de pagamento da CSLL, em 29/10/2010, da mesma diferença discutida no Mandado de Segurança capaz de gerar créditos passíveis de compensação; 6º) possibilidade de aproveitamento deste pagamento para a compensação declarada em 2008; 7º) correção da apuração do crédito e sua suficiência para extinguir, total ou parcialmente, os créditos executados.

Dentre os pontos controvertidos, somente o 7º demandaria prova pericial, sendo que as demais são questões prejudiciais em relação a esta, pois, acolhidas as teses da Embargada, haverá julgamento antecipado da lide (art. 355 do CPC), dispensando-se a perícia, ao passo que, rejeitadas, será necessária a prova pericial (art. 356 do CPC).” (ID 127441203, f. 141/2)

Após análise das alegações de mérito, com acolhimento das teses da embargada, o Juízo concluiu pela inexistência do direito de compensação, nos termos do artigo 170 e 170-A, bem como inadmissibilidade da imputação ao pagamento do tributo recolhido em duplicidade, restando prejudicado, na forma explicitada, a realização da perícia contábil para o encontro de contas.

Assim, demonstrada a impertinência da perícia, sob os argumentos apontados pela embargante, não se vislumbra cerceamento de defesa.

No mérito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça relativizou a previsão do artigo 16, § 3º, da Lei 6.830/1980, permitindo a veiculação da compensação como matéria de defesa nos embargos do executado, desde que respeitadas certas condicionantes, sendo uma delas a existência pretérita do procedimento administrativo de compensação ao ajuizamento do executivo fiscal.

A este respeito, o aresto firmado em recurso especial repetitivo:

RESP 1.008.343, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01/02/2010: “PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA PRETÉRITA ALEGADA COMO MATÉRIA DE DEFESA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 16, § 3º, DA LEF, C/C ARTIGOS 66, DA LEI 8.383/91, 73 E 74, DA LEI 9.430/96. 1. A compensação tributária adquire a natureza de direito subjetivo do contribuinte (oponível em sede de embargos à execução fiscal), em havendo a concomitância de três elementos essenciais: (i) a existência de crédito tributário, como produto do ato administrativo do lançamento ou do ato-norma do contribuinte que constitui o crédito tributário; (ii) a existência de débito do fisco, como resultado: (a) de ato administrativo de invalidação do lançamento tributário, (b) de decisão administrativa, (c) de decisão judicial, ou (d) de ato do próprio administrado, quando autorizado em lei, cabendo à Administração Tributária a fiscalização e ulterior homologação do débito do fisco apurado pelo contribuinte; e (iii) a existência de lei específica, editada pelo ente competente, que autorize a compensação, ex vi do artigo 170, do CTN. [...] 4. A alegação da extinção da execução fiscal ou da necessidade de dedução de valores pela compensação total ou parcial, respectivamente, impõe que esta já tenha sido efetuada à época do ajuizamento do executivo fiscal, atingindo a liquidez e a certeza do título executivo, o que se deduz da interpretação conjunta dos artigos 170, do CTN, e 16, § 3º, da LEF, sendo certo que, ainda que se trate de execução fundada em título judicial, os embargos do devedor podem versar sobre causa extintiva da obrigação (artigo 714, VI, do CPC). [...] 6. Conseqüentemente, a compensação efetuada pelo contribuinte, antes do ajuizamento do feito executivo, pode figurar como fundamento de defesa dos embargos à execução fiscal, a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, máxime quando, à época da compensação, restaram atendidos os requisitos da existência de crédito tributário compensável, da configuração do indébito tributário, e da existência de lei específica autorizativa da citada modalidade extintiva do crédito tributário [...] 10. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.”

Com efeito, o caso paradigmático resultou na elaboração da tese repetitiva 294/STJ, com a seguinte redação: *“A compensação efetuada pelo contribuinte, antes do ajuizamento do feito executivo, pode figurar como fundamento de defesa dos embargos à execução fiscal, a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, máxime quando, à época da compensação, restaram atendidos os requisitos da existência de crédito tributário compensável, da configuração do indébito tributário, e da existência de lei específica autorizativa da citada modalidade extintiva do crédito tributário.”*

No caso, a apelante obteve liminar favorável no MS 2004.03.00.048485-7, ratificada pela sentença em 11/12/2007, para suspender a exigibilidade da CSL sobre as receitas auferidas no processo de exportação, inclusive em relação ao ano-calendário de 2004. Interposta apelação, houve reforma da sentença (<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual>):

“A par dessas considerações e reexaminando a matéria, entendo que a imunidade delineada pelo preceito constitucional em tela especificamente se refere às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham a receita como hipótese de incidência, escapando à tributação aquelas receitas advindas com as exportações realizadas pelo sujeito passivo.

Por sua vez, a Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, c, da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei.

Não há como confundir o lucro com receita. Muito embora, sob o aspecto contábil da atividade empresarial, lucro e receita possuam conceitos muito próximos e referentes, é certo que são grandezas distintas que recebem tratamento jurídico diverso.

Tal distinção exsurge do próprio texto constitucional, quando, em seu art. 195, I, b, identifica a receita como hipótese de incidência de outras contribuições sociais, que não a Contribuição Social sobre o Lucro.

O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a imunidade atinge o lucro obtido com as operações de exportação, e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro.

A imunidade refere-se à hipótese de incidência da contribuição, alcançando o seu fato gerador, que no caso, se traduz nas receitas derivadas da exportação.

Dessarte, a referida imunidade não se estende à Contribuição Social sobre o Lucro, cuja base de cálculo, em sintonia com o texto constitucional, nada mais é que o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, nos termos do art. 2º da Lei nº 7.689/88.

Houve recurso especial que, porém, foi inadmitido.

Verifica-se, pois, que não procede a narrativa de compensação, por inexistente trânsito em julgado da decisão judicial, nos termos dos artigos 170 e 170-A, do CTN, indispensável nesta modalidade de extinção do crédito tributário.

Neste sentido:

AgInt 1738569, Rel. Min. GURGEL DE FÁRIA, DJe 19/02/2019: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO. REQUISITO. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO. NECESSIDADE. 1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado n. 3 do Plenário do STJ). 2. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado. 3. Conforme posicionamento da Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.167.039/DF, "nos termos do art. 170-A do CTN, 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial', vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido". 4. Hipótese em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois Tribunal a quo, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu que, apesar de o mandado de segurança n. 0025071-11.1995.4.02.5101 (transitado em julgado) ter concedido a segurança para declarar o direito à compensação do crédito de IRL do período-base de 31/12/1989, não fez nenhuma referência à inclusão de expurgos inflacionários e juros equivalentes à Taxa Selic, que eram objeto da ação ordinária n. 0003973-57.2001.4.02.5101, sem trânsito em julgado, o que está em conformidade com pacífico entendimento jurisprudencial deste Tribunal Superior. 5. Agravo interno desprovido."

Assevere-se que a liminar que assegurou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, retroativamente ao ano-calendário de 2004, além de caracterizada fundamentalmente pela provisoriedade e reversibilidade, carecendo de liquidez e certeza para fins de compensação, foi substituída na integralidade por decisão de mérito exauriente, contrária ao contribuinte.

Portanto, por mais que a apelante alegue que não pretende compensar judicialmente créditos e débitos, mas promover encontro de contas pela necessidade de revisar a base de cálculo da CSL após a denegação do mandado de segurança, aliado ao pagamento espontâneo a maior, busca, em verdade, por via transversa, a extinção do crédito tributário por meios inadmitidos na legislação.

De outro lado, buscando a execução fiscal a cobrança do crédito de CSL do período de apuração de maio de 2008 (CDA 80.6.15.151193-48), a alegação de duplicidade de pagamento, pelo recolhimento retroativo, em 2010, de diferenças discutidas no mandado de segurança, igualmente não merece acolhimento.

Com efeito, tal recolhimento não teve fundamento em decisão judicial proferida no referido *mandamus* e, em se tratando de duplicidade de pagamento, deve ser pleiteada através de procedimento administrativo de compensação, coma devida homologação pelo Fisco, ou de ação própria que vise à repetição do indébito, não cabendo por meio de embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE INEXISTENTE. CSL. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 16, § 3º, LEI 6.830/1980. TEMA REPETITIVO 294/STJ. RELATIVIZAÇÃO. ARTIGO 170-A, CTN. TRÂNSITO EM JULGADO. IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO OU AÇÃO PRÓPRIA.

1. Inexistente nulidade na sentença recorrida que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova pericial: incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir o caso ausentes tais requisitos, nos termos do artigo 464 do CPC, o que restou cumprido.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.008.343 (Rel. Min. LUIZ FUX), relativizou a previsão do artigo 16, §3º, da Lei 6.830/1980, permitindo a veiculação da compensação como matéria de defesa nos embargos do executado, desde que respeitadas certas condicionantes, sendo uma delas a existência pretérita do procedimento administrativo de compensação ao ajuizamento do executivo fiscal, resultando na elaboração da tese repetitiva 294/STJ, com a seguinte redação: "A compensação efetuada pelo contribuinte, antes do ajuizamento do feito executivo, pode figurar como fundamento de defesa dos embargos à execução fiscal, a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, máxime quando, à época da compensação, restaram atendidos os requisitos da existência de crédito tributário compensável, da configuração do indébito tributário, e da existência de lei específica autorizativa da citada modalidade extintiva do crédito tributário."

3. No caso, a apelante obteve liminar favorável em mandado de segurança para suspender a CSL sobre receitas auferidas no processo de exportação, porém reformada por esta Corte. A liminar que assegurou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, retroativamente ao ano-calendário de 2004, além de caracterizada fundamentalmente pela provisoriedade e reversibilidade, carecendo de liquidez e certeza para fins de compensação, foi substituída na integralidade por decisão de mérito exauriente, contrária ao contribuinte. Não houve, pois, trânsito em julgado de decisão judicial favorável ao contribuinte, conforme exigido pelos artigos 170 e 170-A, do CTN.

4. Em relação à alegação de duplicidade de pagamento, por recolhimento retroativo, em 2010, das diferenças discutidas no mandado de segurança, deve a restituição ser objeto de procedimento administrativo de compensação, coma devida homologação pelo Fisco, ou de ação própria que vise à repetição do indébito, não se permitindo formular tal pretensão em embargos à execução fiscal.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002656-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVANO ANDRADE DO BOMFIM - SP154691-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002656-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVANO ANDRADE DO BOMFIM - SP154691-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação civil pública de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal, decretou a indisponibilidade de bens e direitos dos requeridos.

Devidamente processado o instrumento, foi proferido acórdão em 08/08/2019, nos seguintes termos: “[...] VI – *Caberá a indisponibilidade de bens dos réus quando o ato de improbidade administrativa causar lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito. A medida deverá recair sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito (artigo 7º, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.429/92). VII – Da análise da petição inicial da ação de improbidade administrativa verifica-se que o autor da ação, o Ministério Público Federal, deixou claro ter havido tentativa de extorsão, não gerando os efeitos desejados porque o prefeito achacado não assinou o contrato como desejava o agravante. Em outras palavras, não ocorreu a lesão ao erário ou o enriquecimento ilícito. VIII – Não tem amparo na legislação a pretensão do Parquet de obter a indisponibilidade de bens de atos tipificados no artigo 11 da Lei nº 8.429/92. Descabimento de interpretação “contra legem”. IX – Agravo de instrumento parcialmente provido.*” (ID 87803700).

Foi interposto recurso especial por ambas as partes.

No exame de admissibilidade do recurso especial do Ministério Público Federal, foi proferida decisão, determinando o retorno dos autos à Turma para eventual juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC, tendo em vista a tese firmada no julgamento do RESP 1.366.721 (tema 701), sob o rito dos recursos repetitivos, em que assentada “a possibilidade, nos termos do art. 7º, da Lei nº 8.429/92, de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandando, quando presentes fortes indícios da prática de ato ímprobo, prescindindo que esteja dilapidando seu patrimônio, ou, na iminência de fazê-lo, estando o periculum in mora implícito e que milita em favor da sociedade, consoante aresto cuja ementa é a seguir transcrita [...]” (ID 97928707).

O agravante requereu reconsideração da decisão da Vice-Presidência, alegando, em suma, a inexistência de similitude entre o julgado paradigma invocado e o acórdão proferido no presente agravo de instrumento, bem como que, após o julgamento dos recursos interpostos por alguns dos requeridos, o Juízo a quo determinou, de ofício, o desbloqueio dos bens e direitos de todos os corréus (ID 16105908 da ação originária).

Tal pedido de reconsideração não foi conhecido, sendo mantida a determinação de retorno dos autos para eventual juízo de retratação (ID 123077775).

O Ministério Público Federal manifestou oposição ao julgamento virtual do feito, requerendo seja levado na próxima sessão presencial (ID 130058637).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002656-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVANO ANDRADE DO BOMFIM - SP154691-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, em 08/08/2019, a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao presente agravo de instrumento, por acórdão assim ementado (ID 87803700):

“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – GRATUIDADE PROCESSUAL – PRESCRIÇÃO AFASTADA – FATO DEFINIDO COMO CRIME – SUSPENSÃO DO PROCESSO ATÉ O JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PENAL – DESCABIMENTO – MÁ-FÉ DO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MATÉRIA QUE DEVE SER ANALISADA AO FINAL DA LIDE – INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL QUE NÃO FOI ANALISADA – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PLANO – INDISPONIBILIDADE DE BENS - LESÃO AO ERÁRIO OU ENRIQUECIMENTO ILÍCITO NÃO DEMONSTRADOS – ARTIGO 7º DA LEI Nº 8.429/92 – DESBLOQUEIO – PROVIMENTO.

I – Mantida a gratuidade processual deferida pela decisão monocrática do relator por não se evidenciar alteração na situação fática.

II – Reconhece o agravante que pelos fatos que ensejaram a ação de improbidade administrativa houve sua condenação em ação penal. Quando o fato tipificado como improbidade administrativa for também considerado ilícito penal a prescrição deve ser regulada pela regra do Código Penal. Assim já decidiu o STJ: “1. A contagem prescricional da ação de improbidade administrativa, quando o fato traduzir crime submetido a persecução penal, deve ser pautada pela regra do Código Penal, em face do disposto no inciso II do art. 23 da Lei n. 8.429/1992 e no § 2º do art. 142 da Lei n. 8.112/1990.” (STJ, EDv nos EREsp 1656383/SC, 1ª Seção, j. 27.06.2018, DJe 05.09.2018).

III – Os pedidos de suspensão do processo com supedâneo no artigo 313, V, “a”, do CPC, bem como o de afastamento das medidas cautelares pelo juízo criminal, em que pesem não terem sido analisados pelo juízo a quo, são manifestamente descabidos em virtude da independência das instâncias.

IV – A alegação de má-fé do Parquet deve ser analisada ao final do processo, junto ao mérito da ação. A princípio não há como caracterizar como maldosa a narrativa apresentada na petição inicial, cujos termos empregados não são ofensivos a ponto de serem riscados dos autos.

V – Não foi submetida ao juízo a quo a questão da incompetência da Justiça Federal. A princípio não se verifica incompetência porque da narrativa causal se extrai que a tentativa de acahar ao prefeito municipal decorreu de conhecimento de informações vazadas de investigação da polícia federal.

VI – Caberá a indisponibilidade de bens dos réus quando o ato de improbidade administrativa causar lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito. A medida deverá recair sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito (artigo 7º, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.429/92).

VII – Da análise da petição inicial da ação de improbidade administrativa verifica-se que o autor da ação, o Ministério Público Federal, deixou claro ter havido tentativa de extorsão, não gerando os efeitos desejados porque o prefeito achacado não assinou o contrato como desejava o agravante. Em outras palavras, não ocorreu a lesão ao erário ou o enriquecimento ilícito.

VIII – Não tem amparo na legislação a pretensão do Parquet de obter a indisponibilidade de bens de atos tipificados no artigo 11 da Lei nº 8.429/92. Descabimento de interpretação “contra legem”.

IX – Agravo de instrumento parcialmente provido.” (g.n.)

O voto condutor invocou o próprio julgamento proferido no RESP 1.366.721, nos seguintes termos (ID 70592770 – destaques do original):

"Ademais, a E. Corte Cidadã, ao julgar o recurso repetitivo REsp 1.366.721/BA, no qual pacificou o entendimento de ser prescindível a prova da dilapidação patrimonial para fins de indisponibilidade de bens, deixou incontroverso que a medida cautelar dispensava a prova do periculum in mora por ser este implícito à conduta ímproba que acarrete lesão ao erário. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLETA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Tratam os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992).
2. Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário.
3. A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92.

Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes trâfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido".

4. Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013.
5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.
6. Recursos especiais providos, a que restabelece a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.
7. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ.

(REsp 1366721/BA, 1ª Seção, Rel. para acórdão Min. Og Fernandes, j. 26.02.2014, DJe 19.09.2014) – grifos meus.

Assim, uma vez que não demonstrados na hipótese lesão ao erário ou enriquecimento ilícito, não se tem como devida a indisponibilidade dos bens do agravante."

A propósito, o seguinte precedente da Corte Superior, no julgamento de caso análogo ao presente, reiterando a tese firmada:

AIRESP 1.756.370, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJE de 04/04/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RESP. ACP POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRETENSÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO CATARINENSE A QUE SE DETERMINE A CONSTRUÇÃO DE BENS DOS RÉUS NA LIDE SANCIONADORA. ACÓRDÃO DO TJ/SC QUE AFASTA A MEDIDA DE BLOQUEIO, SOB A COMPREENSÃO DE QUE NÃO HÁ PROVA TÉCNICA NA AÇÃO QUE APONTE INDÍCIOS DE PRÁTICA DE CONDUTA ÍMPROBA. ESSA CONSTATAÇÃO OBSTATIVA DA INDISPONIBILIDADE ABRANGE INCLUSIVE OS CASOS EM QUE A ACUSAÇÃO COM BASE EM VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS (ART. 11 DA LEI 8.429/1992), POIS O METRO PARA O BLOQUEIO CAUTELAR DE BENS É A EXISTÊNCIA DE FORTES INDÍCIOS DE IMPROBIDADE, JÁ QUE O PERIGO DA DEMORA É PRESUMIDO. NA PRESENTE DEMANDA, O TRIBUNAL CATARINENSE AFASTOU A ALTA PLAUSIBILIDADE DO DIREITO ALEGADO. AGRAVO INTERNO DO AUTOR DA AÇÃO DESPROVIDO. 1. A insurgência do Órgão Acusador está centrada em obter manifestação acerca possibilidade de se decretar a indisponibilidade de bens em decorrência da prática de atos de improbidade administrativa com fulcro no art. 11 da Lei 8.429/92, a fim de assegurar o pagamento de eventual condenação em multa civil (fls. 202). 2. Acerca do tema, o metro para que se confirme hipótese de indisponibilidade de bens é a constatação de fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que tenha causado lesão ao patrimônio público ou ensejado enriquecimento ilícito. O perigo da demora, consoante interpretação desta Corte Superior, é reputado implícito. 3. Não importa, portanto, para efeito de deferimento da indisponibilidade de bens, que a eventual condenação em multa civil inspiraria a constrição patrimonial nos casos em que ação de improbidade é lastreada apenas no art. 11 da Lei 8.429/1992, isto é, quando ausente acusação de enriquecimento ilícito e dano ao Erário. 4. De fato, sobre o tema, dispõe o art. 7º, parág. único da Lei 8.429/1992 que a indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito. 5. Em interpretação ao referido dispositivo, esta Corte Superior firmou o entendimento de que a decretação de indisponibilidade de bens em ACP por Improbidade Administrativa dispensa a demonstração de dilapidação ou a tentativa de dilapidação do patrimônio para a configuração do periculum in mora, o qual está implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei 8.429/1992, bastando a demonstração do *fumus boni juris* que consiste em indícios de atos ímprobos (REsp. 1.366.721/BA, Rel. p/acórdão Min. OG FERNANDES, DJe 19.9.2014). 6. Conquanto dispensada a comprovação de dilapidação patrimonial para a efetivação da medida de bloqueio, entende-se, no julgado em testilha, que, para a decretação da indisponibilidade, é imperiosa a aferição dos seguintes requisitos: (a) sejam demonstrados fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que tenha causado lesão ao patrimônio público ou ensejado enriquecimento ilícito; (b) seja adequadamente fundamentada pelo Magistrado, sob pena de nulidade (art. 93, IX da Constituição Federal); (c) esteja dentro do limite suficiente, podendo alcançar tantos bens quantos forem necessários a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma; e (d) seja resguardado o valor essencial para subsistência do indivíduo. 7. Muito embora a parte acusadora alegue que o feito de origem conte com a demonstração dos requisitos da aparência do bom direito e do perigo da demora, é de se assinalar que a Corte de origem atestou a ausência da plausibilidade do direito alegado - consistente em possível prática de atos ímprobos e possível prática de atos de potencial dilapidação de patrimônio, circunstância que exclui a incidência do julgado repetitivo citado. 8. Além disso, aduziu a Corte Catarinense que as medidas cautelatórias não eram necessárias ao transcurso da lide sancionadora, assinalando que a inexistência de quaisquer indícios de não prestação do serviço contratado não autoriza pressupor, ao menos em sede de cognição perfunctória, enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário capazes de justificar a indisponibilidade de bens do agravante (fls. 96/97). 9. Por essa razão, as Instâncias Ordinárias, de acordo como a moldura fático-probatória que se decantou na espécie - gize-se, impermeável a modificações em sede de recorribilidade extraordinária, -, apontaram a ausência da fumaça do bom direito, razão pela qual não se mostra autorizada a medida garantidora de eficácia útil de eventual sentença condenatória, no caso, a indisponibilização patrimonial do implicado. A decisão agravada não merece reproche, portanto. 10. Agravo Interno do Órgão Acusador desprovido." (g.n.)

Considerando, pois, que o acórdão proferido pela Turma em 08/08/2019 encontra-se em consonância com o julgamento do RESP 1.366.721, representativo da controvérsia, incabível o juízo de retratação, mantendo-se o acórdão recorrido.

Ante o exposto, rejeito o juízo de retratação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. LESÃO AO ERÁRIO OU ENRIQUECIMENTO ILÍCITO NÃO DEMONSTRADOS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO.

1. No exame de admissibilidade do recurso especial do Ministério Público Federal, foi proferida decisão, determinando o retorno dos autos à Turma para eventual juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC, tendo em vista a tese firmada no julgamento do RESP 1.366.721 (tema 701), sob o rito dos recursos repetitivos, em que assentada "a possibilidade, nos termos do art. 7º, da Lei n.º 8.429/92, de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de ato ímprobo, prescindindo que esteja dilapidando seu patrimônio, ou, na iminência de fazê-lo, estando o periculum in mora implícito e que milita em favor da sociedade, consoante aresto cuja ementa é a seguir transcrita [...]".

2. O julgamento proferido não destoa do acórdão paradigma no RESP 1.366.721, tendo sido este, inclusive, um dos fundamentos adotados pelo colegiado.

3. Considerando, pois, que o acórdão proferido em 08/08/2019 encontra-se em consonância com o julgamento do RESP 1.366.721, representativo da controvérsia, incabível o juízo de retratação, mantendo-se o acórdão recorrido.

4. Juízo de retratação rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou o juízo de retratação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5028758-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5028758-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental à decisão monocrática que indeferiu efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.012, § 4º, do CPC, à apelação de sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal, opostos pela executada para desconstituir multa administrativa imposta pelo INMETRO.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5028758-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, embora o agravado não tenha sido intimado para apresentar contraminuta, o presente agravo encontra-se prejudicado, tendo em vista o julgamento, nesta mesma sessão, da apelação 5001257-23.2018.4.03.6111, a que se pretendia conceder efeito suspensivo.

Neste sentido:

SusApel 0012416-19.2016.4.03.0000, Rel. Juíza Conv. DENISE AVELAR, e-DJF3 11/04/2018: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.012, § 3º, I, DO CPC. JULGAMENTO DO APELO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO PREJUDICADO. 1. O julgamento do recurso de apelação, ao qual se pretendia a atribuição de efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.012, § 3º, I, do CPC, tem por consequência a perda de interesse no prosseguimento do incidente. 2. Pedido de efeito suspensivo e agravo interno prejudicados."

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo regimental, bem como o pedido de efeito suspensivo à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. JULGAMENTO. PREJUDICIALIDADE.

1. O presente pedido encontra-se prejudicado diante do julgamento, nesta mesma sessão, da apelação a que se pretendia conceder efeito suspensivo.
2. Agravo regimental e pedido de efeito suspensivo prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo regimental, bem como o pedido de efeito suspensivo à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032335-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: LETHA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO DE FREITAS ARRUDA - SP98094
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032335-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: LETHA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO DE FREITAS ARRUDA - SP98094
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, para imediata inspeção sanitária de importação, afastando qualquer ato tendente a impedir o desembaraço aduaneiro da carga.

Alegou-se que: (1) a mercadoria em questão é própria para alimentação de pássaros, não servindo para consumo humano, “*também não havendo qualquer possibilidade de contato com a agricultura e respectiva cadeia produtiva*”; (2) realizou prévia consulta ao MAPA e, após parecer favorável, realizou três importações em 2018, regularmente nacionalizada com expressa anuência da impetrada, conforme respectivas licenças de importação (18/4003355-4, 18/3353670-8 e 18/4003631-6); (3) em razão de tal cenário, realizou, em outubro/2019, a importação de mais três lotes de mesma origem (Licenças de Importação 19/3406280-9; 19/3692812-9 e 19/3496311-3), que estavam há mais de sessenta dias depositadas em recinto alfandegado, sem deferimento da nacionalização do produto; (4) a omissão administrativa, mesmo após notificação extrajudicial da impetrada, gera vultosas despesas com armazenagem e taxas de *demurrage*; (5) as informações prestadas pela impetrada, acolhidas no indeferimento da liminar, desconsideram o parecer anterior do auditor fiscal agropecuário lotado no SVA-Santos, proferido nos termos do artigo 3º, IX e XI, da Lei 10.883/2004, revelando-se incongruentes e contraditórias, mencionando várias categorias de risco de praga – categoria 3 –, pelo que seria permitida a importação somente se originária da Argentina, Canadá, China, Holanda, Bulgária, EUA, Reino Unido ou Suíça; (6) a IN MAPA 38/2018 estabelece que a certificação fitossanitária e a análise de risco de pragas somente seriam necessárias se a espécie vegetal nunca tivesse sido antes importada; (7) o parecer do auditor fiscal agropecuário, proferido à época da importação em 2018, já havia consignado expressamente que “*produtos na Categoria 1 não precisam constar na lista PVIA (Produtos Vegetais de Importação Autorizada) e não necessitam Certificado Fitossanitário*”; e (8) não obstante, as importações foram devidamente instruídas com certificado fitossanitário (ID 107947101), inexistindo, pois, óbice à entrada do produto no país.

Não houve contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032335-98.2019.4.03.0000

VOTO

Senhores Desembargadores, no exame do pedido de antecipação da tutela recursal, foi proferida decisão nos seguintes termos (ID 108313628):

“Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não verifico plausibilidade nas razões expendidas pela agravante.

No caso concreto, constata-se das informações prestadas pela autoridade coatora que a mercadoria importada pela agravante foi classificada na Categoria 3, classe 9, nos termos da IN MAPA nº 23/2004, tornando, pois, obrigatório que conste da lista de PVIA (Produtos Vegetais de Importação Autorizada). A importação de produto com essa categorização seria possível somente se fosse oriunda de um dos países relacionados na Lista de Produtos de Importação Autorizada, dentre os quais a Ucrânia não está inserida, razão pela qual a importação não é autorizada diante do risco fitossanitário.

Ademais, a incursão nos critérios técnicos utilizados pelo Auditor Fiscal Agropecuário sequer é compatível com o rito processual próprio da ação mandamental, em que não se admite dilação probatória. É indevido o acolhimento dos motivos técnicos explicitados em documentos emitidos unilateralmente pela agravante, em substituição às razões consubstanciadas nos atos administrativos, os quais, frise-se, são revestidos pela presunção de legalidade e legitimidade.

Nessa toada, coaduno com o entendimento do juízo a quo, que assim consignou na decisão ora objurgada, in verbis:

“... ”

No caso dos autos, os produtos descritos nas licenças de importação em comento são provenientes de país cuja importação não é autorizada em razão de risco fitossanitário, razão pela qual o departamento responsável pela análise de riscos se manifestou pelo indeferimento das licenças de importação.

Como é cediço, o mandado de segurança não admite dilação probatória, de modo que não é possível a produção de prova pericial para aferir a existência de risco fitossanitário no caso em concreto.

Também não há nos autos elementos que permitam afastar as conclusões apresentadas pela autoridade impetrada quanto ao risco da importação do produto pretendido.

“... ”

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.”

Com efeito, na defesa de seus argumentos, a agravante citou “parecer” de auditor fiscal agropecuário emitido à época da primeira importação em 2018.

Ocorre que tal documento (ID 107947090) refere-se à manifestação sem qualquer endereçamento ou identificação de procedimento respectivo, não permitindo concluir que se trata de resposta direta à consulta realizada pelo agravante à época (2018).

Seja como for, tal manifestação, subscrita por auditor fiscal federal agropecuário do SVA-Santos, foi expressa no sentido de que a efetiva categorização de risco fitossanitário do produto deve ser objeto de apreciação discricionária do servidor responsável **quando da inspeção física do produto no terminal de ingresso**:

“[...] ”

A norma não específica com qual produto deve ser realizado o branqueamento (se peróxido de hidrogênio ou outro). No entanto, cabe lembrar que a solicitação e/ou validação da informação apresentada para subsidiar a decisão sobre a Categoria de Risco é, atualmente, discricionária ao servidor responsável por realizar a Categoria de Risco do produto no momento da inspeção, no ponto de ingresso.

Isto é, se mediante a inspeção física dos materiais houver dúvidas quanto à categorização de risco de algum material, o Auditor Fiscal Federal Agropecuário responsável pela inspeção poderá solicitar ao interessado detalhamento sobre os processos aos quais o material foi submetido afim de melhor subsidiar sua decisão sobre a Categoria de Risco.

[...] ”

Portanto, tendo em vista os documentos anexados ao Vicomex, aliado à inspeção física do produto, o AFFA lotado no terminal terá condições de fazer a categorização de risco fitossanitário do produto.” (ID 107947090)

Conforme informações da autoridade impetrada, foi justamente na inspeção física do produto no terminal de ingresso que houve a categorização da importação como de risco 3, que exige para nacionalização a inclusão em lista de produtos vegetais de importação autorizada (PVIA), com informações da respectiva espécie, uso e origem.

Realmente, no momento da inspeção física da importação, consignou o auditor fiscal agropecuário do SSV-Santos que chamava atenção “o fato do produto possuir certificação fitossanitária indicando fumigação com fosfina (dose muito inferior ao recomendado no Brasil), requisitos não exigidos no Brasil para categoria 1”, o que levantou dúvida, justificando consulta à Divisão de Análise de Risco de Pragas (DARP), subordinada a Coordenação-Geral de Fiscalização e Certificação Fitossanitária Internacional (CFCI/DSV), que por meio de competente auditor fiscal federal agropecuário respondeu “que este produto se refere a ‘grãos’ e, sendo assim, pertence à categoria 3, classe 9, segundo a IN 23/2004. Cabe ressaltar que no PVIA contam autorizações para importação de grãos de pãoço para consumo da Argentina, Canadá, China, Holanda, Bulgária, Suíça. Caso fosse um produto de categoria 1, não seria necessária ter autorização, ou seja, constar no PVIA” (ID 25528701 da impetração originária).

AIN MAPA 23/2004 estabelece, no item II.5 do anexo, “lista por categorias de risco fitossanitário de produtos agrícolas”, nos seguintes termos:

“CATEGORIA 1: Produtos de origem vegetal industrializados, que tenham sido submetidos a qualquer processo tecnológico de desnaturalização que os transforma em produtos incapazes de serem afetados diretamente por pragas de cultivos, mas que podem veicular pragas de armazenamento e em material de embalagem e meios de transporte, destinados ao consumo, uso direto ou transformação.

Classe 6: Compreende madeiras, cascas e cortiças processadas.

- Serragem de madeira;

- Barris, ripas e lascas de madeiras tostadas;

- Briquetes;

- Instrumentos musicais de madeira;

- Lâminas de madeira desfolhadas, em chapas, de espessura inferior a 5 mm;

- Madeira seca no forno;

- Madeiras impregnadas mediante vácuo/pressão, imersão ou difusão com creosoto ou outros ingredientes ativos autorizados no país importador;

- Madeiras perfiladas ou entalhadas, incluídas madeiras para piso, tacos e paquets;
- Móveis, partes de móveis e peças para móveis fabricados com madeira seca a forno e/ou com chapas de fibra, aglomerados, compensados ou reconstituídos;
- Pranchas de cortiças trituradas e tábuas de cortiças;
- Tabuleiros de fibras de partículas, de compensado e reconstituídos.

Classe 10: Compreende qualquer outra mercadoria que não se ajuste às classes anteriores.

- Arroz parboilizado;
- Arroz polido, branco;
- Artesanatos de origem vegetal;
- Derivados de cereais, oleaginosas e leguminosas (desativados artificialmente, pellets, tortas);
- Flores secas e tingidas;
- Frutos desidratados artificialmente: pêsego, maçã, pêra, ameixa, etc;
- Farinhas, amido, féculas, sêmolas e semolinas;
- Ervas e especiarias moídas;
- Plantas e partes de plantas desidratadas;
- Erva-mate processada e semi-processada.

[...]

CATEGORIA 3: Produtos vegetais in natura destinados ao consumo, uso direto ou transformação.

Classe 4: Compreende frutas e hortaliças: partes frescas de plantas destinadas ao consumo ou processamento e não a serem plantadas.

Classe 5: Compreende flores de corte, folhagens ornamentais, porções cortadas de plantas, incluídas as inflorescências, destinadas à decoração e não à propagação.

Classe 6: Compreende madeiras, cascas e cortiça não processados.

- cortiça natural (lâminas, tiras);
- casca;
- lenha;
- ramos e folhagem;
- tora de madeira com ou sem casca.

Classe 9: Compreende grãos; refere-se a sementes de cereais, oleaginosas, leguminosas para consumo e outras sementes destinadas ao consumo e não à propagação.

Classe 10: Compreende qualquer outra mercadoria que não se ajuste às classes anteriores.

- algodão prensado com sementes, linters, desperdícios e sementes de algodão (grãos);
- café em grão, cru, sem tostar;
- especiarias em frutos ou folhas frescas;
- frutos de natureza seca com casca;
- raízes forrageiras, feno, fardos de alfafa, etc;
- fumo ao natural (em ramos ou resíduos).

[...]"

Em consulta a diversos sites eletrônicos especializados, constata-se que o produto importado, painço vermelho, constitui "grão também conhecido por milho alvo vermelho" (<http://www.universodocuriosidade.com.br/sementes-misturas/sementes-em-geral/500-gr-painco-vermelho-tratado-padrao-exportacao>, https://www.terradospassaros.com/loja/detalhes.asp?codigo_produto=13, <https://mundodospassaros.com.br/painco-vermelho-500gr.html>), pelo que não se vislumbra, no exame sumário próprio do presente recurso, qualquer ilegalidade na atividade administrativa de categorização da importação como de risco 3, a exigir inclusão em lista positiva de produtos autorizados, não integrada pela Ucrânia.

O fato da anterior importação ter sido categorizada como de risco fitossanitário 1 não vincula a atividade administrativa realizada em diferente cenário, época e avaliação de inspeção física, próprios da importação ora impugnada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE PRODUTO AGRÍCOLA. CATEGORIAS DE RISCO FITOSSANITÁRIO. LISTA DE PRODUTOS VEGETAIS DE IMPORTAÇÃO AUTORIZADA (PVIA).

1. A efetiva categorização de risco fitossanitário do produto importado é definida quando da atividade de inspeção física do produto no terminal de ingresso por auditor fiscal federal agropecuário.
2. A categorização da mercadoria importada como de risco fitossanitário 3 exige para a respectiva nacionalização a inclusão em lista de produtos vegetais de importação autorizada (PVIA), com informações da respectiva espécie, uso e origem.
3. No caso, o produto importado, painço vermelho, constitui "grão também conhecido por milho alvo vermelho", pelo que não se vislumbra, no exame sumário próprio do presente recurso, qualquer ilegalidade na atividade administrativa de categorização da importação como de risco 3, a exigir inclusão em lista positiva de produtos autorizados, não integrada pela Ucrânia.
4. O fato de a anterior importação ter sido categorizada como de risco fitossanitário 1 não vincula a atividade administrativa realizada em diferente cenário, época e avaliação de inspeção física, próprios da importação ora impugnada.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001257-23.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001257-23.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos à execução fiscal com alegação de nulidade do procedimento administrativo, do auto de infração e da imposição de multa por infração metrológica.

Alegou que: (1) houve afronta ao artigo 1.022 do CPC, pois a sentença foi obscura quanto à condenação em honorários e contraditória quanto às nulidades evidenciadas na atuação administrativa, tendo sido rejeitados embargos de declaração; (2) é nula a sentença por cerceamento de defesa, diante da necessidade de produção de prova pericial da amostra colhida diretamente em suas fábricas; (3) também nulos o auto de infração e o processo administrativo, diante da ausência de informações essenciais em documentos, pois no *“Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades”* constaram informações incorretas e incompletas; (4) não foram adotados critérios objetivos para aplicação da multa, sendo que o valor aplicado é desproporcional e abusivo, vez que não houve gravidade na suposta infração, dada a quantidade ínfima de produtos, os quais sequer foram comercializados, pois recolhidos; (5) a exequente deve primar pela ordem legal das penalidades estabelecidas no diploma legal, de modo que a advertência deveria ter sido primeiramente aplicada; (6) não tem informações sobre a forma como os produtos analisados foram transportados e armazenados, tornando impossível saber se as mercadorias sofreram queda, influência de calor, frio em excesso, entre outras variantes, ficando impossibilitada de apresentar contraprova em relação à infração que lhe é imputada; (7) a perícia realizada pelo IPEM não pode ter valor absoluto, pois comprovado o rígido controle de qualidade e verificação dos volumes dos produtos que fabrica; (8) a multa deve ser afastada ou reduzida, considerando a ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa, em afronta aos artigos 19 da Resolução 8 do CONMETRO e 2º e 50 da Lei 9.784/1999, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade; e (9) o encargo legal previsto no decreto-lei 1.205/1969 substitui a condenação em honorários advocatícios e, portanto, estes são indevidos.

Não houve contrarrazões do apelado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001257-23.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, inexistente nulidade na sentença por ter sido indeferida a produção de prova pericial.

Com efeito, o artigo 5º, LIV e LV, da CF/1988, assegura a observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. A norma constitucional garante a produção de todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico que possam influir na convicção do julgador quanto ao direito invocado pela parte.

É cediço, contudo, que não se trata de direito absoluto, pois incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes tais requisitos, conforme dispõe o artigo 464, §1º, do CPC.

No caso, foi indeferida a produção da prova pericial nos seguintes termos:

"Perícia não é de realizar quando for desnecessária à vista de outras provas produzidas, o que está em linha com a necessidade de serem evitadas, no processo, diligências inúteis que conspiram contra o direito de obter, em prazo razoável, a solução integral do mérito (art. 464, § 1º, II, c.c. os arts. 370, § único, e 4º, todos do CPC). A embargante requer que se produza nestes autos perícia em sua fábrica, para demonstrar que seu controle de produção/qualidade é adequado. Mas não é disso que se trata. A atuação incidiu sobre produtos fabricados pela embargante encontrados em ponto de venda situado no Estado de Santa Catarina. A embargante foi comunicada pelo INMETRO-SC de que perícia metrológica iria ser realizada em produtos específicos mencionados em Termos de Coleta de Produtos Pré-Medidos, para acompanhá-la se desejasse. Também teve ciência de que os produtos examinados seriam devolvidos após exame pericial, ao seu responsável (ID 12993054 - Pág. 4-5). No processo administrativo, pois, foi-lhe dado ter de volta cada produto apreendido pelo órgão metrológico, verificando tudo sobre ele (inviolabilidade de embalagem, lote de fabricação, numeração identificadora, data de fabricação, local de envasamento etc.), até para produzir contraprova técnica específica, querendo. Mas a embargante não contesta o resultado de perícia levada a efeito na seara administrativa. No processo administrativo, na defesa lá deduzida, a embargante fala em conteúdo efetivo médio que difere em poucos gramas da média mínima aceitável. Sustenta que as diferenças encontradas são ínfimas. Admite ter incorrido em "pequenos desvios" apenas com relação a algumas unidades, não havendo justificativa plausível para a imputação de penalidade à empresa (ID 12993054 - Pág. 8-12). Mesmo nestes autos a embargante afirma que da análise das amostras colhidas apurou-se ínfima variação da gramatura ideal dos produtos e que diferença da média mínima aceitável não caracteriza infração às normas legais. É assim que, incontestavelmente, as conclusões técnicas do órgão metrológico, perícia não é necessária." (ID 107561622)

De fato, a apelante pretende a realização de perícia acerca de produtos semelhantes que "sejam coletados na fábrica". Entretanto, a realização da perícia sobre os produtos coletados na fábrica é irrelevante ao deslinde da controvérsia, pois recairia sobre lotes de épocas distintas, inservíveis como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

Assim, demonstrada a impertinência da perícia, sob os argumentos apontados pela embargante, não se vislumbra cerceamento de defesa.

Em relação aos vícios apontados nos embargos de declaração, rejeitados pelo Juízo sem suprimento, a alegação confunde-se como mérito do recurso como o qual deve ser analisado.

Verificados os autos, constata-se que não houve nulidade do auto de infração e do processo administrativo que culminou na imposição da multa.

A apelante alegou que norma regulamentar estabelece formulários de preenchimento obrigatório. Ressaltou que, necessariamente, todos os campos devem ser preenchidos e que tais informações devem refletir a realidade dos fatos e do produto examinado e, no caso concreto, teriam faltado dados essenciais, como a data da fabricação, sendo de extrema importância para o estabelecimento de penalidades, não havendo certeza de que o registrado pela fiscalização corresponda ao procedimento em questão.

Narrou que tais equívocos causaram prejuízo, pois foi enquadrada em agravante que majorou a pena aplicada, configurando nulidade insanável, sendo passível de anulação o auto de infração, nos termos dos artigos 11, parágrafo único, e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO.

A respeito, ressaltou-se na decisão recorrida que:

"Tomando o auto de infração de ID 12993054 - Pág. 1 verifica-se que ele traz: (i) local, data e hora da lavratura; (ii) identificação do autuado; (iii) descrição da infração; (iv) dispositivo normativo infringido; (v) indicação do órgão processante e (vi) identificação e assinatura do agente autuante. No mais, como já assinalado, à embargante foi dado acompanhar in loco a perícia administrativo-metrológica, assim como ter de volta as amostras analisadas, inteirando-se de todos os características do produto apreendido, de forma que nenhuma informação ficou faltando à correção de seu processo de produção e à sua defesa, esta que, na raia administrativa, desenvolveu-se regularmente." (ID 107561622)

Ademais, a apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, sendo que a simples leitura do "Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos" (ID 107561605, f. 3) revela que foram registrados os seguintes dados essenciais: (i) no campo "especificações do produto" foram identificados o produto, a marca e o conteúdo nominal; e (ii) no campo "observação" foram identificados a validade, o lote, os dados da balança e o certificado.

Cite-se, ainda, que há reprodução da imagem do produto nos autos, permitindo sua correta identificação (ID 107561605, f. 4).

Assim, inexistente o prejuízo alegado, cabendo frisar que não há no procedimento administrativo qualquer elemento que demonstre ter sido, como narrado, enquadrada a infração em agravante com majoração da sanção aplicada. Ao contrário, a penalidade mostra-se compatível com a infração verificada e com as circunstâncias de sua prática, conforme aferido.

É relevante destacar que incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência:

AC 0003100-29.2013.4.03.6000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 27/04/2018: "DIREITO ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. LOTE COM NÚMERO DE SEMENTES DE OUTRAS ESPÉCIES ACIMA DO PERMITIDO E COM PORCENTAGEM DE SEMENTES PURAS ABAIXO DO PADRÃO. ARTS. 177, XII E 181, I, C/C O ART. 201 DO ANEXO DO DECRETO Nº 5.153/2004, QUE REGULAMENTA A LEI Nº 10.711/2003. CORRETO ENQUADRAMENTO. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROCESSUAL DE DESCONSTITUIR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MULTA FIXADA EM VALOR ADEQUADO, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O autor foi autuado por comercializar sementes de sua produção com número de sementes de outras espécies acima do permitido pelo padrão nacional e com porcentagem de sementes puras abaixo do padrão, condutas que configuram as infrações previstas nos arts. 177, XII e 181, I, c/c o art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, que regulamenta a Lei nº 10.711/2003. 2. Está correto o enquadramento no inciso I do art. 180 porque ficou caracterizada a fraude, nos termos do § 4º do art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, já que o resultado analítico foi inferior a 50% do padrão mínimo (o lote apresentou 4,3% de sementes puras). Portanto, não faz o menor sentido a pretensão de enquadramento da infração no art. 177, X. Também é correto o enquadramento no inciso XII do art. 177 porque foram encontradas sementes de outras espécies cultivadas acima do permitido. 3. Aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de desconstituir em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegalidade/illegitimidade do ato. 4. O apelante não se desincumbiu desse ônus processual, pois dispensou expressamente a produção de prova, não havendo nos autos nada que comprove que o fiscal federal coletou amostras fora dos padrões determinados, sequer que houve falha no armazenamento das sementes por parte de seu parceiro comercial. Aliás, vale registrar que no processo administrativo o apelante foi intimado por meio de ofício, sobre o seu direito de requerer a reanálise das sementes, mas não se manifestou. Portanto, não há nada que afaste a presunção de legitimidade e veracidade da autuação. 5. Eventual excesso de prazo para conclusão do processo administrativo não gera, por si só, a nulidade do feito. A propósito, calha registrar que em sede de matéria punitiva e disciplinar "a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o princípio do *pas de nullité sans grief* exige, em regra, a demonstração de prejuízo à parte que suscita o vício; não se decreta nulidade processual por presunção" (MS 31199, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014). Em semelhante sentido: MS 27751 ED-AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016. Ou seja, "...não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo "*pas de nullité sans grief*"..." (AI 764402 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJE-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-08 PP-01774). Não se pode olvidar, ademais, que os prazos fixados no art. 200, IV e X do Anexo do Decreto nº 5153/200 são prazos impróprios e não se confundem com prazos prescricionais ou decadenciais. 6. Quanto à penalidade imposta, inexistente fundamento para conversão da multa em advertência, destinada apenas às infrações de natureza leve e que não se referirem a resultados fora dos padrões de qualidade das sementes e das mudas (art. 197 do Decreto nº 5153/2004). 7. A multa foi fixada no percentual mínimo previsto para cada infração, observando os parâmetros do art. 199, II e III, do Decreto nº 5153/2004, não havendo que se cogitar em violação à razoabilidade e à proporcionalidade, sequer em caráter confiscatório, dada a finalidade de reprimir e desestimular condutas infratoras. 8. Recurso improvido."

A propósito, a apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa, que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo, mesmo tendo plena ciência dos produtos recolhidos e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa.

Cabe destacar que é plenamente válido e comprova a notificação do apelante a comunicação de perícia via fax (ID 107561605, f. 6), transmitida em 26/02/2015, ressaltando-se, como feito pelo Juízo *a quo*, a ausência de insurgência quanto ao ponto na defesa administrativa da autuada.

Com efeito, mesmo tendo sido convidada a comparecer na perícia realizada, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados que constaram dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos.

No ponto, ressalte-se que o ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, mesmo não sendo absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente da eventual ilegalidade, o que não se verificou no caso dos autos.

Nem se diga que foi atribuído valor absoluto à perícia administrativa, pois o próprio procedimento adotado, em que se permite a participação do autuado, viabiliza a fiscalização e controle por parte do interessado quanto à metodologia aplicada. Caberia, portanto, ao autuado trazer elementos robustos capazes de enfraquecer ou afastar as conclusões da perícia, elementos estes que poderiam ser colhidos no momento em que o responsável pelo produto acompanha a realização do exame técnico.

Na espécie, entretanto, a apelante não trouxe qualquer elemento concreto capaz de afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo e afastar as conclusões da perícia administrativa, cumprindo ressaltar que o "Dossiê de Fabricação" (ID 107561607), que indica critérios de qualidade do produto e segurança no processo de produção, não tem o condão de comprovar eventual desacerto nas conclusões da perícia administrativa.

Noutro ponto, evidencia-se que o auto de infração cumpriu os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006, do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, momento porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo, em que são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, tendo sido tal procedimento observado no caso concreto.

Em relação à alegação de que teria sido irregular a coleta dos produtos em pontos de venda, vez que não poderia a fabricante ser responsável por possível defeito no transporte e mau acondicionamento das mercadorias que tenham gerado a variação no peso dos produtos, importa registrar que o artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor estabelece as práticas abusivas, vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre as quais a prevista no inciso VIII, que assim dispõe:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...) VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro)."

Por sua vez, são relevantes as disposições dos artigos 1º e 5º, da Lei 9.933/1999:

"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

[...]

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011)."

De acordo com o que apurado pela fiscalização, a autora fabricou produto reprovado no critério individual, por divergência entre o peso apontado e o efetivamente encontrado, violando, pois, a legislação metroológica acerca da matéria. Portanto, houve sujeição da conduta da autora à disciplina dos artigos 7º e 8º da Lei 9.933/1999, que descreve a infração e penalidade aplicável.

Assim, quando da realização do exame quantitativo de produtos pré-medidos, tendo-se obtido valor individual inferior ao aceitável, a conclusão lógica é a reprovação dos produtos neste critério.

Cite-se, a título de exemplificação, que a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do artigo 18 do CDC, descabendo qualquer incursão na sujeição passiva e no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto constatado pela fiscalização.

A responsabilização, marcada por sua natureza solidária, inviabiliza sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

Neste sentido é a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais:

AC 2004.71.14.003267-6, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, D.E. 10/02/2010: "APELAÇÃO CÍVEL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE POR VÍCIOS DE QUANTIDADE DOS PRODUTOS. 1. Rejeitado o agravo retido, pois dispensável a produção de prova oral, porquanto a responsabilidade do fabricante por vícios de quantidade dos produtos é solidária e objetiva, conforme o Código de Defesa do Consumidor. 2. Em razão dessa responsabilidade solidária e objetiva é que o fornecedor responde pelos vícios de quantidade do produto quando seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes da embalagem, não servindo, para eximir-se dessa responsabilidade, a alegação de que as alterações de peso se deram por supostas violações das embalagens após a saída do estabelecimento industrial. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Noutro aspecto, é dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização. Ademais, se o produto sujeita-se a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração decorre da omissão do produtor em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja, de fato, preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

Não existindo evidências de que tenha havido qualquer alteração devido ao transporte e acondicionamento do produto capaz de elidir a responsabilidade do produtor, inviável cogitar da nulidade ou ilegalidade da autuação.

Neste sentido:

AC 0013923-88.2016.4.03.9999, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 10/06/2016: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. LEGALIDADE PARA ESTABELECEER NORMAS TÉCNICAS E EDITAR REGULAMENTOS. AUTUAÇÃO FUNDAMENTADA NOS ARTIGOS 1º A 5º DA LEI 9.933/99 E PORTARIAS INMETRO 74/1995 E 96/2000. RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO. NÃO COMPROVAÇÃO. CONTINUIDADE DA INFRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Rejeitada a preliminar de nulidade, pois a sentença encontra-se fundamentada e o fato de não ter sido explícita na rejeição da alegação de infração continuada não a torna nula, na medida em que evidenciado o reconhecimento da autonomia das infrações para efeito de autuação. A análise sucinta de tal questão não se confunde com falta de motivação, sobretudo quando diz respeito ao mérito devolvido pela própria apelação ao reexame do Tribunal. 2. A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. As Portarias 74/1995 e 96/2000 do INMETRO aprovaram o Regulamento Técnico Metroológico, fixando os critérios de verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos com conteúdo nominal igual e comercializados nas grandezas de massa e volume. 3. O exame dos autos revela que, a embargante, em fiscalização realizada pelo INMETRO/RS, em estabelecimento comercial situado em Uruguaiana/RS, foi autuada (AI 1213553) em 29/04/03 "por verificar que o produto TEMPERO - LÍQ. C/VINHO TINTO, marca SÓ FALTA O SAL, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 730 ml comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e da média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 305820, que faz parte integrante do presente auto.", o que constitui "infração ao disposto nos artigos 1º e 5º, da Lei nº 9933/1999, e/c o item 4, subitens 5.2 e 5.1 do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 096/2000". (...) 8. Não cabe admitir a alegação de que a infração deve ser atribuída ao comerciante, por acondicionamento inadequado do produto. A responsabilidade de terceiro não restou comprovada, até porque se trata de infração relacionada à fase de produção do produto, com variação a menor do peso do conteúdo frente ao declarado na embalagem. 9. Não procede a alegação de continuidade da infração administrativa, sendo válidas as duas autuações sofridas pela embargante. Os locais das coletas dos produtos são diferentes e longínquos, situados nas cidades de Capivari, Estado de São Paulo e em Uruguaiana, Estado do Rio Grande do Sul. 10. Seja pelo ângulo da apuração técnica da infração, seja pelo aspecto do enquadramento da conduta com base na legislação aplicável, não existe qualquer vício ou ilegalidade a decretar, tendo sido regular a apuração das infrações e aplicação das respectivas penalidades, em conformidade com a firme e consolidada jurisprudência. 11. Apelação desprovida."

Também improcedente a alegação de que se deve efetuar a aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, de modo que a multa somente possa ser aplicada depois de sancionada a autora com prévia advertência. Tal procedimento não tem respaldo legal. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de acordo com as circunstâncias da infração praticada, sendo inferno ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo para afastar a penalidade eleita pela Administração e escolher outra a seu critério.

Neste colegiado tem sido assentado, a propósito, o entendimento de que, "quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela" (AC 0026400-17.2014.4.03.9999, Rel. Juiz Conv. MARCIO CATAPANI, e-DJF3 28/11/2018).

Não se verifica aplicação da multa para além da razoabilidade e proporcionalidade, pois além do caráter punitivo e repressivo pela infração materializada, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

No caso, foram observados os parâmetros do artigo 9º da Lei 9.933/1999, tendo sido aplicada multa no valor de R\$ 11.389,07 (ID 107561599, f. 3), que não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,68% do máximo que a legislação prevê (R\$ 1.500.000,00), atendendo às finalidades legais da sanção, bem assim todos os parâmetros de arbitramento, principalmente à vista da condição econômica da autuada.

Por fim, impugnou-se a condenação em honorários advocatícios, no importe de 10% do valor atualizado da causa.

Não se tratou de nulidade da sentença, pela rejeição dos embargos de declaração, mas apenas questão que correção do julgado, pois, de fato, tendo sido incluído, na execução fiscal, o encargo legal de 20%, com fundamento nos Decretos-Lei 1.025/1969 e 1.645/1978, entre outros (ID 2768030, f. 1; e ID 107561602, f. 29/41), não cabe acrescer à condenação verba honorária fixada com base no Código de Processo Civil, como efeito da sucumbência processual.

É o que assentado, de resto, na Súmula 168/TFR, reiterada por jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça:

AGARESP 77.988, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES, DJE 26/09/2016: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS REJEITADOS. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA CUMULADA COM O ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. CUMULAÇÃO QUE NÃO PODE SER DISCUTIDA EM NOVOS EMBARGOS, EM FACE DA COISA JULGADA. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA: RESP 1.115.727/SC, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 29.6.2010. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. INTERESSE RECURSAL FAZENDA NACIONAL CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Transitada em julgado a decisão que condenou a Recorrida ao pagamento da verba honorária, mesmo que de forma indevida, tendo em vista o encargo legal estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que abrange as despesas com os honorários, não se afigura possível discutir, agora, quando da Execução da referida verba, o desacerto dessa condenação. 2. A decisão monocrática adotou fundamentação, conforme o entendimento do STJ, de que a análise acerca da pertinência ou não da fixação em honorários de Advogado no âmbito de Embargos à Execução Fiscal, com trânsito em julgado, não tem espaço nos Embargos à Execução por título judicial relativo a esses honorários, porquanto matéria se encontra acobertada pela coisa julgada. Tal conclusão está albergada em julgado proferido sob o regime dos recursos repetitivos (REsp. 1.115.727/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 29.6.2010). 3. Na hipótese, não se configurou julgamento extra petita e tampouco ausência de interesse recursal do ente público, eis que se insurgiu a Fazenda Nacional contra o acórdão do TRF-5a. Região que deu provimento à Apelação da parte contrária, para exclusão dos honorários advocatícios decorrentes do Decreto-Lei 1.025/69. Questionou-se, nas razões do Apelo Nobre, que, ao assim decidir, houve ofensa ao instituto da coisa julgada, visto que o título exequendo prevê a condenação em honorários à base de 20% sobre o valor da causa. É certo que restou caracterizado o interesse recursal da Fazenda Pública em ver restituída a sentença de 1a. instância que manteve a condenação em honorários. Outrossim, fica afastada a possibilidade de reconhecimento de julgamento extra petita quando o órgão julgador, respeitando os limites objetivos da pretensão inicial, concede providência dentre as interpretações possíveis. Precedentes: AgRg no AREsp. 557.197/RJ, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 6.11.2015 e AgRg no AREsp. 542.727/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27.8.2015. 4. Agravo Regimental do Contribuinte desprovido."

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação apenas para excluir a condenação em honorários advocatícios, nos termos supracitados, mantido o encargo legal de 20% de acordo com o título executivo.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. ARTIGO 16, § 2º, LEF. NULIDADES INEXISTENTES. MULTA. INFRAÇÃO METROLÓGICA. PERÍCIA E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SANÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. VERBA HONORÁRIA E ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/1969: SÚMULA 168/TFR.

1. Inexistente nulidade na sentença recorrida que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova pericial: incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes tais requisitos, nos termos do artigo 464 do CPC, o que restou cumprido.
2. Não comprovado, outrossim, prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, pois a simples leitura dos "Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos" revela com clareza e objetividade os produtos submetidos a exame pericial, não se presumindo nulidade sem prejuízo (*pas de nullité san grief*).
3. Comprovado nos autos que a autuada teve ciência das datas das perícias administrativas para que delas pudesse participar, não restando demonstrada qualquer mácula no exame pericial em que se concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. Ademais, a autuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa e, ainda assim, não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado.
4. O ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, embora não seja absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente de eventual ilegalidade.
5. O auto de infração observou todos os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório, mormente porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção.
6. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases desde a produção até a comercialização. Se, conforme alegou a apelante, o produto sujeita-se a perdas previsíveis de peso, em razão de transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.
7. Não existe previsão legal de aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, no sentido de obrigar a fiscalização a aplicar, primeiramente, a advertência e somente depois a multa. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo, quando demonstrada, como no caso, que a penalidade não se afigura desproporcional ou ilegal.
8. No crédito excutido, o encargo do Decreto-lei 1.025/1969 substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR), não podendo ser cumulada nova imposição sucumbencial baseada na legislação processual civil.
9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação apenas para excluir a condenação em honorários advocatícios, nos termos supracitados, mantido o encargo legal de 20% de acordo com o título executivo., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001298-48.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO MAK TUB IPIRANGA LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001298-48.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO MAK TUB IPIRANGA LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em junho de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

4. Apelação e remessa oficial não providas.

A União Federal torna a alegar a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Aduz que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF, de modo que a aplicação imediata da tese gera maior insegurança jurídica. Afirma que a parte adversa não sofre prejuízo algum com eventual demora se a exigibilidade estiver suspensa, medida contra a qual não se opõe até que o C. STF aprecie os embargos de declaração.

No mais, torna a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Aduz que o valor devido em decorrência da incidência do ICMS é um custo próprio da atividade econômica, cuja variação pode ser ou não repassada a terceiros ou pode provocar impactos positivos ou negativos na margem de lucro de determinado negócio, não havendo, assim, qualquer justificativa razoável à sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que a Lei nº 12.973/2014 veio esclarecer que o total de receitas compreende a receita bruta, ficando rechaçada a pretensão de exclusão dos encargos tributários, a exemplo do ICMS, da base de cálculo do PIS e COFINS.

Requer sejam acolhidos os embargos "para que se aprecie a suspensão do presente processo nos termos acima explanados, ou que se prequestione os dispositivos mencionados" (ID 134767956).

Apresento o feito em mesa, nos termos do artigo 1.024, § 1º, do Código de Processo Civil vigente.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001298-48.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO MAK TUB IPIRANGA LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

A União Federal, em seus embargos declaratórios, torna a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Semrazão.

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da União coma solução dada pela Turma que, à luz da decisão proferida pelo C. STF, em sede de repercussão geral, afastou a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359)

Ademais, não houve manifestação da Suprema Corte quanto à possível suspensão do acórdão do Recurso Extraordinário em comento.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706/PR. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Como ressaltado no *decisum* embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1028359).
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006127-92.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006127-92.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SPI38436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos à execução fiscal com alegação de nulidade do procedimento administrativo, do auto de infração e da imposição de multa por infração metrológica.

Alegou que: (1) a sentença deixou de reconhecer nulidades apontadas na réplica, por preclusão (artigo 16, § 2º, LEF), porém matérias de ordem pública podem ser alegadas a qualquer tempo, na forma do artigo 65 da Lei 9.784/1991; (2) houve afronta ao artigo 1.022, CPC, pois a decisão foi omissa e obscura quanto às nulidades no "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades", tendo sido rejeitados embargos de declaração; (3) é nula a sentença por cerceamento de defesa, diante da necessidade de produção de prova pericial da amostra colhida diretamente em suas fábricas, bem como ausência de intimação para a perícia oficial; (4) também nulos o auto de infração e o processo administrativo, diante da ausência de informações essenciais em documentos, pois no "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades" constaram informações incorretas e incompletas; (5) não foram adotados critérios objetivos para aplicação da multa, sendo que o valor aplicado é desproporcional e abusivo, vez que não houve gravidade na suposta infração, dada a quantidade ínfima de produtos, os quais sequer foram comercializados, pois recolhidos; (6) a exequente deve primar pela ordem legal das penalidades fixadas no diploma legal, de modo que a advertência deveria ter sido primeiramente aplicada; (7) não tem informações sobre a forma como os produtos analisados foram transportados e armazenados, tornando impossível saber se sofreram queda, influência de calor, frio em excesso, entre outras variantes, ficando impossibilitada de apresentar contraprova em relação à infração que lhe é imputada; (8) a perícia realizada pelo IPEM não pode ter valor absoluto, pois comprovado o rígido controle de qualidade e verificação dos volumes dos produtos que fabrica; e (9) a multa deve ser afastada ou reduzida, considerando a ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa, em afronta aos artigos 19 da Resolução 8 do CONMETRO e 2º e 50 da Lei 9.784/1999, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Houve contrarrazões do apelado (ID 122772850).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006127-92.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, inexistente nulidade na sentença por ter sido indeferida a produção de prova pericial.

Com efeito, o artigo 5º, LIV e LV, da CF/1988, assegura a observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. A norma constitucional garante a produção de todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico que possam influir na convicção do julgador quanto ao direito invocado pela parte.

É cediço, contudo, que não se trata de direito absoluto, pois incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes tais requisitos, conforme dispõe o artigo 464, §1º, do CPC.

No caso, foi indeferida a produção da prova pericial nos seguintes termos:

“Dessa forma, conclui-se que:

- *A perícia seria realizada em produtos contemporâneos constantes da Fábrica, distintos dos produtos sobre os quais recaiu a análise do INMETRO (ano de 2014); dessa forma, a produção dessa prova não serviria para elidir a constatação fiscal à época da autuação – divergência entre o peso constante da embalagem e o peso real dos produtos analisados em 2014. A perícia seria inútil para o julgamento do mérito;*

- *Não é possível retornar ao processo produtivo à data de fabricação dos produtos alvo de autuação (ano de 2014). Ademais, o maquinário está sujeito à calibragem e regulagem a qualquer tempo, não refletindo necessariamente o processo produtivo pretérito;*

- *Quanto à matéria de direito, esta prescinde de prova pericial*

[...]

Por todo o exposto, indefiro, com fundamento em sua inutilidade e, também, na linha dos precedentes citados a produção de prova pericial, com fundamento no parágrafo único do art. 370, c.c. os incisos II e III, parágrafo primeiro, do art. 464, ambos do CPC. Tornem os autos conclusos para sentença.” (ID 122772834)

De fato, a apelante pretende a realização de perícia acerca de produtos semelhantes que *“sejam coletados na fábrica”*. Entretanto, a realização da perícia sobre os produtos coletados na fábrica é irrelevante ao deslinde da controvérsia, pois recairia sobre lotes de épocas distintas, inservíveis como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

Assim, demonstrada a impertinência da perícia, sob os argumentos apontados pela embargante, não se vislumbra cerceamento de defesa.

Tampouco se vislumbra cerceamento de defesa por não terem sido admitidos os temas tratados em réplica, pois, nos termos do artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/1980, o executado deve alegar, na inicial, toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos documentos e rol de testemunhas, momento tratando-se de matéria de direito de prévio conhecimento da embargante, razão pela qual, descumprido o encargo, verifica-se preclusão e não violação do devido processo legal.

O artigo 65 da Lei 9.784/1991 dispõe sobre fatos novos ou circunstâncias relevantes a justificar a inadequação da sanção aplicada, referindo-se, assim, ao processo administrativo e sem aptidão, portanto, para revogar o preceito específico que rege os embargos à execução fiscal: artigo 16, § 2º, da LEF.

Ademais, como visto adiante, não houve, no caso, nulidade absoluta cognoscível de ofício pelo Juízo, o que autorizaria, em tese, a alegação a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Em relação aos vícios apontados nos embargos de declaração, rejeitados pelo Juízo sem suprimento, a alegação confunde-se como mérito do recurso com o qual deve ser analisado.

Verificados os autos, constata-se que não houve nulidade do auto de infração e do processo administrativo que culminou na imposição da multa.

A apelante alegou que norma regulamentar estabelece formulários de preenchimento obrigatório. Ressaltou que, necessariamente, todos os campos devem ser preenchidos e que tais informações devem refletir a realidade dos fatos e do produto examinado e, no caso concreto, teriam faltado dados como a situação econômica do infrator, sendo esta de extrema importância para o estabelecimento de penalidades, não havendo certeza de que o registrado pela fiscalização corresponda ao procedimento em questão.

Sustentou, ainda, que o processo administrativo revela equívoco no preenchimento do item 2.2, em que apontado o percentual desviado relativamente ao critério da média. Narrou que tais equívocos causaram prejuízo, pois foi enquadrada em agravante que majorou a pena aplicada, configurando nulidade insanável, sendo passível de anulação o auto de infração, nos termos dos artigos 11, parágrafo único, e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO.

A respeito, ressaltou-se na decisão recorrida que:

“O auto de infração apresenta-se perfeito, com a descrição adequada do local, data e hora da lavratura; identificação do autuado; descrição da infração e do dispositivo normativo infringido; indicação do órgão pressante; e identificação e assinatura do agente autuante. Era mesmo desnecessário que contivesse a descrição pormenorizada do produto cuja irregularidade deu causa à autuação, incluindo sua massa específica, o seu lote e data de fabricação, bastando – como dele consta – a indicação dos elementos suficientes para a identificação do produto, seu fabricante e a irregularidade constatada. Era o necessário para o exercício do direito de defesa. Quanto à indicação do lote e da hora em que fabricado o produto reputado desconforme ao regulamento metroológico, conquanto possa atender ao interesse do fabricante em identificar eventual falha em seu processo produtivo, não perfaz elemento indispensável do auto de infração.” (ID 122772837, f. 9)

Ademais, a apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, sendo que a simples leitura do *“Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos”* (ID 122772507, f. 6) revela que foram registrados os seguintes dados essenciais: (i) no campo *“especificações do produto”* foram identificados o produto, a marca e o conteúdo nominal; e (ii) no campo *“observação”* foi identificada a validade.

Cite-se que há nos autos, ainda, reprodução de imagem do produto periciado que permite sua perfeita identificação (ID 122772507, f. 16).

Assim, inexistente o prejuízo alegado, cabendo frisar que não há no procedimento administrativo qualquer elemento que demonstre ter sido, como narrado, enquadrada a infração em agravante com majoração da sanção aplicada. Ao contrário, a penalidade mostra-se compatível com a infração verificada e as circunstâncias de sua prática, conforme aferido.

É relevante destacar que incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência:

AC 0003100-29.2013.4.03.6000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF 27/04/2018: “DIREITO ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. LOTE COM NÚMERO DE SEMENTES DE OUTRAS ESPÉCIES ACIMA DO PERMITIDO E COM PORCENTAGEM DE SEMENTES PURAS ABAIXO DO PADRÃO. ARTS. 177, XII E 181, I, C/C O ART. 201 DO ANEXO DO DECRETO Nº 5.153/2004, QUE REGULAMENTA A LEI Nº 10.711/2003. CORRETO ENQUADRAMENTO. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROCESSUAL DE DESCONSTITUIR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MULTA FIXADA EM VALOR ADEQUADO, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O autor foi autuado por comercializar sementes de sua produção com número de sementes de outras espécies acima do permitido pelo padrão nacional e com porcentagem de sementes puras abaixo do padrão, condutas que configuram as infrações previstas nos arts. 177, XII e 181, I, c/c o art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, que regulamenta a Lei nº 10.711/2003. 2. Está correto o enquadramento no inciso I do art. 180 porque ficou caracterizada a fraude, nos termos do § 4º do art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, já que o resultado analítico foi inferior a 50% do padrão mínimo (o lote apresentou 4,3% de sementes puras). Portanto, não faz o menor sentido a pretensão de enquadramento da infração no art. 177, X. Também é correto o enquadramento no inciso XII do art. 177 porque foram encontradas sementes de outras espécies cultivadas acima do permitido. 3. Aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de desconstituir em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegalidade/illegitimidade do ato. 4. O apelante não se desincumbiu desse ônus processual, pois dispensou expressamente a produção de prova, não havendo nos autos nada que comprove que o fiscal federal coletou amostras fora dos padrões determinados, sequer que houve falha no armazenamento das sementes por parte de seu parceiro comercial. Aliás, vale registrar que no processo administrativo o apelante foi intimado por meio de ofício, sobre o seu direito de requerer a reanálise das sementes, mas não se manifestou. Portanto, não há nada que afaste a presunção de legitimidade e veracidade da autuação. 5. Eventual excesso de prazo para conclusão do processo administrativo não gera, por si só, a nulidade do feito. A propósito, calha registrar que em sede de matéria punitiva e disciplinar “a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo à parte que suscita o vício; não se decreta nulidade processual por presunção” (MS 31199, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014). Em semelhante sentido: MS 27751 ED-Agr, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016. Ou seja, “... não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo “pas de nullité sans grief”...” (AI 764402 Agr, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJE-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-08 PP-01774). Não se pode olvidar, ademais, que os prazos fixados no art. 200, IV e X do Anexo do Decreto nº 5153/200 são prazos impróprios e não se confundem com prazos prescricionais ou decadenciais. 6. Quanto à penalidade imposta, inexistente fundamento para conversão da multa em advertência, destinada apenas às infrações de natureza leve e que não se referirem a resultados fora dos padrões de qualidade das sementes e das mudas (art. 197 do Decreto nº 5153/2004). 7. A multa foi fixada no percentual mínimo previsto para cada infração, observando os parâmetros do art. 199, II e III, do Decreto nº 5153/2004, não havendo que se cogitar em violação à razoabilidade e à proporcionalidade, sequer em caráter confiscatório, dada a finalidade de reprimir e desestimular condutas infratoras. 8. Recurso improvido.”

A propósito, a apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa, que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo, mesmo tendo plena ciência dos produtos recolhidos e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa. Neste sentido, existem provas nos autos da regularidade da intimação, constando, a propósito, comunicado de perícia via fax datado de 06/11/2014, e recibo de entrega de documentos e produtos ao preposto da embargante, munido inclusive de carta de preposição, datados de 12/11/2014, ou seja, a data da realização da perícia (ID 122772507, f. 10/2).

Com efeito, mesmo tendo sido convidada a comparecer na perícia realizada, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados que constaram dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos.

No ponto, ressalte-se que o ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, mesmo não sendo absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente da eventual ilegalidade, o que não se verificou no caso dos autos.

Nem se diga que foi atribuído valor absoluto à perícia administrativa, pois o próprio procedimento adotado, em que se permite a participação do autuado, viabiliza a fiscalização e controle por parte do interessado quanto à metodologia aplicada. Cabeira, portanto, ao autuado trazer elementos robustos capazes de enfraquecer ou afastar as conclusões da perícia, elementos estes que poderiam ser colhidos no momento em que o responsável pelo produto acompanha a realização do exame técnico.

Na espécie, entretanto, a apelante não trouxe qualquer elemento concreto capaz de afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo e afastar as conclusões da perícia administrativa, cumprindo ressaltar que o "Dossiê de Fabricação" (ID 122772508), que indica critérios de qualidade do produto e segurança no processo de produção, não tem o condão de comprovar eventual desacerto nas conclusões da perícia administrativa.

Ademais, foi oportunizada a juntada de prova emprestada pela embargante, referente a laudos periciais produzidos em outros autos: embargos à execução 0002015-07.2015.4.03.6107 e 0003071-75.2015.4.03.6107 (ID 122772530 e 122772529).

Contudo, as conclusões periciais evidenciaram que a possibilidade de desconstituição das condições originárias do produto somente ocorreriam por violação da embalagem, situação não alegada nestes autos, e não pelo transporte ou armazenamento, hipótese na qual o peso líquido é mantido, sem demonstração técnica em contrário.

Assim, as conclusões periciais produzidas não respaldaram quaisquer das alegações da embargante, merecendo registro que tanto a violação da embalagem quanto o vício no transporte ou armazenamento, caso existentes, estariam dentro do processo produtivo para efeito de que ora se cuida e, portanto, o fato, por si só, não teria o condão de afastar a responsabilidade do fabricante que, cabe realçar, permanece ainda que o produto não tenha chegado ao consumidor final. Logo, a alegação de que não houve vício no processo produtivo não afeta a constatação da comercialização do produto abaixo do peso nominal.

Noutro ponto, evidencia-se que o auto de infração cumpriu os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006, do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo, em que são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, tendo sido tal procedimento observado no caso concreto.

Em relação à alegação de que teria sido irregular a coleta dos produtos em pontos de venda, vez que não poderia a fabricante ser responsável por possível defeito no transporte e mau acondicionamento das mercadorias que tenham gerado a variação no peso dos produtos, importa registrar que o artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor estabelece as práticas abusivas, vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre as quais a prevista no inciso VIII, que assim dispõe:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...) VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro)."

Por sua vez, são relevantes as disposições dos artigos 1º e 5º, da Lei 9.933/1999:

"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

[...]

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011)."

De acordo com o que apurado pela fiscalização, a autora fabricou produto reprovado no critério média, aferido valor médio inferior ao mínimo, violando, pois, a legislação metroológica acerca da matéria. Portanto, houve sujeição da conduta da autora à disciplina dos artigos 7º e 8º da Lei 9.933/1999, que descreve a infração e penalidade aplicável.

Assim, quando da realização do exame quantitativo de produtos pré-medidos, já se realiza previamente tal cálculo, estabelecendo-se média mínima aceitável para o critério da média. Tendo-se obtido valor médio inferior ao mínimo aceitável, a conclusão lógica é a reprovação dos produtos neste critério.

Cite-se, a título de exemplificação, que a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do artigo 18 do CDC, descabendo qualquer incursão na sujeição passiva e no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto constatado pela fiscalização.

A responsabilização, marcada por sua natureza solidária, inviabiliza sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

Neste sentido é a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais:

AC 2004.71.14.003267-6, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, D.E. 10/02/2010: "APELAÇÃO CÍVEL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE POR VÍCIOS DE QUANTIDADE DOS PRODUTOS. 1. Rejeitado o agravo retido, pois dispensável a produção de prova oral, porquanto a responsabilidade do fabricante por vícios de quantidade dos produtos é solidária e objetiva, conforme o Código de Defesa do Consumidor. 2. Em razão dessa responsabilidade solidária e objetiva é que o fornecedor responde pelos vícios de quantidade do produto quando seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes da embalagem, não servindo, para eximir-se dessa responsabilidade, a alegação de que as alterações de peso se deram por supostas violações das embalagens após a saída do estabelecimento industrial. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Noutro aspecto, é dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização. Ademais, se o produto sujeita-se a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração decorre da omissão do produtor em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja, de fato, preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

Não existindo evidências de que tenha havido qualquer alteração devido ao transporte e acondicionamento do produto capaz de elidir a responsabilidade do produtor, inviável cogitar da nulidade ou ilegalidade da autuação.

Neste sentido:

AC 0013923-88.2016.4.03.9999, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 10/06/2016: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. LEGALIDADE PARA ESTABELECEER NORMAS TÉCNICAS E EDITAR REGULAMENTOS. AUTUAÇÃO FUNDAMENTADA NOS ARTIGOS 1º A 5º DA LEI 9.933/99 E PORTARIAS INMETRO 74/1995 E 96/2000. RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO. NÃO COMPROVAÇÃO. CONTINUIDADE DA INFRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Rejeitada a preliminar de nulidade, pois a sentença encontra-se fundamentada e o fato de não ter sido explícita na rejeição da alegação de infração continuada não a torna nula, na medida em que evidenciado o reconhecimento da autonomia das infrações para efeito de atuação. A análise sucinta de tal questão não se confunde com falta de motivação, sobretudo quando diz respeito ao mérito devolvido pela própria apelação ao reexame do Tribunal. 2. A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. As Portarias 74/1995 e 96/2000 do INMETRO aprovaram o Regulamento Técnico Metroológico, fixando os critérios de verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos com conteúdo nominal igual e comercializados nas grandezas de massa e volume. 3. O exame dos autos revela que, a embargante, em fiscalização realizada pelo INMETRO/RS, em estabelecimento comercial situado em Uruguaiana/RS, foi autuada (AI 1213553) em 29/04/03 "por verificar que o produto TEMPERO - LÍQ. C/VINHO TINTO, marca SÓ FALTA O S.A.L., embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 730 ml comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e da média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 305820, que faz parte integrante do presente auto.", o que constituiu "infração ao disposto nos artigos 1º e 5º, da Lei nº 9933/1999, c/c o item 4, subitens 5.2 e 5.1 do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 096/2000". (...) 8. Não cabe admitir a alegação de que a infração deve ser atribuída ao comerciante, por acondicionamento inadequado do produto. A responsabilidade de terceiro não restou comprovada, até porque se trata de infração relacionada à fase de produção do produto, com variação a menor do peso do conteúdo frente ao declarado na embalagem. 9. Não procede a alegação de continuidade da infração administrativa, sendo válidas as duas atuações sofridas pela embargante. Os locais das coletas dos produtos são diferentes e longínquos, situados nas cidades de Capivari, Estado de São Paulo e em Uruguaiana, Estado do Rio Grande do Sul. 10. Seja pelo ângulo da apuração técnica da infração, seja pelo aspecto do enquadramento da conduta com base na legislação aplicável, não existe qualquer vício ou ilegalidade a decretar, tendo sido regular a apuração das infrações e aplicação das respectivas penalidades, em conformidade com a firme e consolidada jurisprudência. 11. Apelação desprovida."

Também improcedente a alegação de que se deve efetuar a aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, de modo que a multa somente possa ser aplicada depois de sancionada a autora com prévia advertência. Tal procedimento não tem respaldo legal. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de acordo com as circunstâncias da infração praticada, sendo inferido ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo para afastar a penalidade eleita pela Administração e escolher outra a seu critério.

Neste colegiado tem sido assentado, a propósito, o entendimento de que, "quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela" (AC 0026400-17.2014.4.03.9999, Rel. Juiz Conv. MARCIO CATAPANI, e-DJF3 28/11/2018).

Não se verifica aplicação da multa para além da razoabilidade e proporcionalidade, pois além do caráter punitivo e repressivo pela infração materializada, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

No caso, foram observados os parâmetros do artigo 9º da Lei 9.933/1999, tendo sido aplicada multa no valor de R\$ 8.925,00 (ID 122772501, f. 3), que não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,59% do máximo que a legislação prevê (R\$ 1.500.000,00), atendendo às finalidades legais da sanção, bem assim todos os parâmetros de arbitramento, principalmente à vista da condição econômica da autuada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. ARTIGO 16, § 2º, LEF. NULIDADES INEXISTENTES. MULTA. INFRAÇÃO METROLÓGICA. PERÍCIA E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SANÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. Inexistente nulidade na sentença recorrida que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova pericial: incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir o caso ausentes tais requisitos, nos termos do artigo 464 do CPC, o que restou cumprido.
2. Nos termos do artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/1980, o executado, nos embargos, deve alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, mormente tratando-se de matéria de direito de prévio conhecimento da embargante. O artigo 65 da Lei 9.784/1991 dispõe sobre fatos novos ou circunstâncias relevantes a justificar a inadequação da sanção aplicada, referindo-se, assim, ao processo administrativo e sem aptidão, portanto, para revogar o preceito específico que rege os embargos à execução fiscal: artigo 16, § 2º, da LEF.
3. Não comprovado, outrossim, prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, pois a simples leitura dos "Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos" revela com clareza e objetividade os produtos submetidos a exame pericial, não se presumindo nulidade sem prejuízo (*pas de nullité san grief*).
4. Comprovado nos autos que a autuada teve ciência das datas das perícias administrativas para que delas pudesse participar, o que efetivamente ocorreu, não restando demonstrada qualquer mácula no exame pericial em que se concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. Ademais, a autuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa e, ainda assim, não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado.
5. Os laudos periciais, juntados como prova emprestada, evidenciaram que a possibilidade de desconstituição das condições originárias do produto somente ocorreria se violada a embalagem, situação não alegada nestes autos, e não pelo transporte ou armazenamento, hipótese na qual o peso líquido é mantido, sem comprovação técnica em contrário. Registre-se que mesmo a violação da embalagem, caso houvesse, estaria dentro do processo produtivo e o fato, por si só, não teria o condão de afastar a responsabilidade do fabricante.
6. O ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, embora não seja absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente de eventual ilegalidade.
7. O auto de infração observou todos os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório, mormente porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção.
8. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases desde a produção até a comercialização. Se, conforme alegou a apelante, o produto sujeita-se a perdas previsíveis de peso, em razão de transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.
9. Não existe previsão legal de aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, no sentido de obrigar a fiscalização a aplicar, primeiramente, a advertência e somente depois a multa. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo, quando demonstrada, como no caso, que a penalidade não se afigura desproporcional ou ilegal.
10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002807-07.2019.4.03.6115
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: MARINA BOGAS MOREIRA
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO VIEIRA DE MELO - SP206207-A, LUCIMARA APARECIDA PENZANI - SP388898-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002807-07.2019.4.03.6115
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: MARINA BOGAS MOREIRA
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO VIEIRA DE MELO - SP206207-A, LUCIMARA APARECIDA PENZANI - SP388898-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de extinção sem julgamento do mérito de embargos à execução fiscal (autos 0002424-90.2014.4.03.6115), por intempestividade, com fulcro nos artigos 485, IV, e 819, I, do CPC.

Apelou a embargante, alegando, em síntese: (1) a nova penhora realizada nos autos do executivo motiva nova abertura de prazo processual para embargos de devedor, pelo que não há que se falar de intempestividade; (2) conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não se aplica à sociedade limitada o artigo 134, VII, do CTN; (3) é sócia de empresa distinta da executada, pelo que não há possibilidade de responsabilização via artigo 135 do CTN, restando ausente demonstração de que ocupava a gerência da devedora quando do fato gerador originário da obrigação, bem como de ato praticado com excesso de poder; (4) não pode ser punida por supostos atos infracionais praticados por outrem; (5) é pacífico na Corte Superior ser incabível responsabilização de sócio por simples inadimplemento de tributo; e (6) o Código de Processo Civil prevê procedimento específico para desconsideração da personalidade jurídica em prejuízo à garantia de ampla defesa e contraditório, até então inobservada em casos que tais.

Houve contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002807-07.2019.4.03.6115
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: MARINA BOGAS MOREIRA
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO VIEIRA DE MELO - SP206207-A, LUCIMARA APARECIDA PENZANI - SP388898-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o fundamento da sentença (ID. 117782969, f. 59/60) é o de que, intimada a embargada, ora apelante, de penhora realizada em seu desfavor em 15/04/2017, o protocolo dos presentes embargos apenas em 10/05/2019 evidencia intempestividade, por desrespeito ao artigo 16, III, da Lei 6.830/1980. O Juízo *a quo* ainda ressaltou que a realização de nova penhora, como ocorreu, em razão de insuficiência das constrições anteriores, não reabre tal prazo.

O apelo, contudo, não mais que *en passant* alegou que seria o caso de concessão de novo prazo. A ilação, todavia, contraria entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sistemática repetitiva, segundo o qual “[a] anulação da penhora implica reabertura de prazo para embargar; não assim o reforço ou a redução, posto permanecer de pé a primeira constrição, salvo para alegação de matérias suscetíveis a qualquer tempo ou inerente ao incorreto reforço ou diminuição da extensão da constrição” (REsp 1.116.287, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 04/02/2010).

Tal posicionamento segue adotado pela Corte Superior atualmente.

Neste sentido (grifos nossos):

EDcl no REsp 1.691.493, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 13/11/2018: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO SEM EFEITOS INFRINGENTES. 2. Caso em que o acórdão embargado concluiu que o acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência do STJ no sentido de que o prazo para a apresentação dos Embargos à Execução inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição, e que o reforço de penhora não alterará o prazo original para o ajuizamento dos Embargos, podendo ensejar tão somente o início de nova contagem de defesa, desta vez para a impugnação restrita aos aspectos formais do novo ato construtivo. (...) 5. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para sanar a omissão.”

Desta feita, considerando que, embora não se saiba nestes autos a data do reforço de penhora realizado (demonstração afeta ao ônus probatório recainte sobre a apelante, que alegou tempestividade), é certo que, de toda a forma, não houve reabertura de prazo para impugnação. Sendo, ademais, incontestas as datas cotejadas pela sentença, em referência ao executivo de base, de pronto verifica-se incabível a reforma do julgado, pelo que prejudicada a argumentação de mérito subsequente do recurso.

Ante ao exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO. LEI 6.830/1980, ARTIGO 16, III. REFORÇO DE PENHORA. FATO QUE NÃO IMPORTA REABERTURA DO LAPSO PARA RECEBIMENTO DE IMPUGNAÇÃO AMPLA. APELO DESPROVIDO.

1. É entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, a partir do quanto consignado no REsp 1.116.287, em sistemática de recursos repetitivos, que a ampliação, redução ou substituição da penhora inicial não abre prazo para protocolo de embargos do devedor, permitindo-se apenas a contestação de aspectos formais do novo procedimento de constrição.

2. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002088-41.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: BRASCHEMICAL REPRESENTACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRASCHEMICAL REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002088-41.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: BRASCHEMICAL REPRESENTACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRASCHEMICAL REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). EFEITO EX TUNC. APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. LEI Nº 12.973/2014. IRRELEVÂNCIA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO NÃO FORMULADO. REDUÇÃO DA SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Não estabelecida a modulação de efeitos no RE nº 574.706/PR, julgado sob a sistemática da repercussão geral e, não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito ex tunc, até decisão contrária do C. STF. Não cabe ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.

4. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, inclusive dos valores pretéritos, observando-se a prescrição quinquenal. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulado com qualquer outro índice.

5. O direito à restituição deve ser extirpado da sentença, uma vez que não formulado pela impetrante.

5. Apelação da impetrante provida.

6. Apelação da União Federal não provida.

7. Remessa oficial provida em parte.

A União Federal toma a alegar a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Aduz que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF, de modo que a aplicação imediata da tese gera maior insegurança jurídica. Afirma que a parte adversa não sofre prejuízo algum com eventual demora se a exigibilidade estiver suspensa, medida contra a qual não se opõe até que o C. STF aprecie os embargos de declaração.

No mais, toma a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Aduz que o valor devido em decorrência da incidência do ICMS é um custo próprio da atividade econômica, cuja variação pode ser ou não repassada a terceiros ou pode provocar impactos positivos ou negativos na margem de lucro de determinado negócio, não havendo, assim, qualquer justificativa razoável à sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que a Lei nº 12.973/2014 veio esclarecer que o total de receitas compreende a receita bruta, ficando rechaçada a pretensão de exclusão dos encargos tributários, a exemplo do ICMS, da base de cálculo do PIS e COFINS.

Requer seja suprida a omissão "a fim de que a questão seja analisada em cotejo com as razões acima declinadas, viabilizando o acesso da União às instâncias recursais Superiores" (ID 134889748).

De sua parte, a impetrante, em seus embargos de declaração, alega que o v. aresto é omissão quanto ao ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Afirma que o esclarecimento se faz necessário para evitar futuros conflitos como Fisco no momento em que for requerido o cumprimento da decisão na esfera administrativa.

Requer sejam acolhidos os embargos de declaração "a fim de sanar a omissão quanto ao valor do ICMS excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS e esclarecer que todo o valor do ICMS incidente nas operações de venda da Impetrante está excluído da base de cálculo das referidas contribuições" (ID 134619690).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002088-41.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: BRASCHEMICAL REPRESENTAÇÕES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRASCHEMICAL REPRESENTAÇÕES LTDA
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

A União Federal, em seus embargos declaratórios, torna a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

De sua parte, a impetrante afirma que o *decisum* é omisso quanto à determinação de qual o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.

Sem razão as partes.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359).

Sobre o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, o v. aresto aplicou o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR.

Relativamente à questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Transcrevo, por oportuno, trechos do voto da e. Ministra:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

E mais adiante:

"Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

E ainda:

"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

Nesse passo, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelas partes.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Ao contrário do alegado pelas partes, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Como ressaltado no *decisum* embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1028359).
4. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado.
5. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
6. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."
7. Duplos embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelas partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000328-45.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MERCOSUL LINE NAVEGACAO E LOGISTICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A, CARLA CAVANI - SP253828-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MERCOSUL LINE NAVEGACAO E LOGISTICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A, CARLA CAVANI - SP253828-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000328-45.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MERCOSULLINE NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A, CARLA CAVANI - SP253828-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MERCOSULLINE NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A, CARLA CAVANI - SP253828-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. LITISPENDÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). EFEITO EX TUNC. APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. LEI Nº 12.973/2014. IRRELEVÂNCIA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Preliminar de litispendência afastada. No mandado de segurança nº 0009724-95.2007.4.03.6100, a impetrante buscou a declaração de inexigibilidade do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS com enfoque nas Leis nº 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03, ao passo que no presente writ, a impetração apresenta-se com pretensão semelhante, porém com expressa menção à Lei nº 12.973/2014, que deu nova redação ao artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77. Com efeito, a Lei nº 12.973/2014 consubstancia inovação legislativa capaz de justificar o ajuizamento de nova ação, visto seu potencial de proporcionar diferentes interpretações das autoridades fiscais no que concerne à inclusão/exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

3. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

4. Conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o lapso decadencial de 120 dias aos mandados de segurança tendentes à compensação tributária: AGRESP 200901405562. BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:14/10/2010; RESP 200600514536, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/10/2010.

5. Não estabelecida a modulação de efeitos no RE nº 574.706/PR, julgado sob a sistemática da repercussão geral e, não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito ex tunc, até decisão contrária do C. STF. Não cabe ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.

6. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, inclusive dos valores pretéritos, tal como requerido pela impetrante em sua petição inicial. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

7. Apelação da impetrante provida.

8. Apelação da União Federal e remessa oficial não providas.

A União Federal toma a alagar a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Aduz que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF, de modo que a aplicação imediata da tese gera maior insegurança jurídica. Afirma que a parte adversa não sofre prejuízo algum com eventual demora se a exigibilidade estiver suspensa, medida contra a qual não se opõe até que o C. STF aprecie os embargos de declaração.

No mais, toma a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Aduz que o valor devido em decorrência da incidência do ICMS é um custo próprio da atividade econômica, cuja variação pode ser ou não repassada a terceiros ou pode provocar impactos positivos ou negativos na margem de lucro de determinado negócio, não havendo, assim, qualquer justificativa razoável à sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que a Lei nº 12.973/2014 veio esclarecer que o total de receitas compreende a receita bruta, ficando rechaçada a pretensão de exclusão dos encargos tributários, a exemplo do ICMS, da base de cálculo do PIS e COFINS.

Requer sejam acolhidos os embargos "para que se aprecie a suspensão do presente processo nos termos acima explanados, ou que se prequestionem os dispositivos mencionados" (ID 134768535).

Apresento o feito em mesa, nos termos do artigo 1.024, § 1º, do Código de Processo Civil vigente.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000328-45.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MERCOSULLINE NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A, CARLA CAVANI - SP253828-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MERCOSULLINE NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A, CARLA CAVANI - SP253828-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

A União Federal, em seus embargos declaratórios, torna a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Sem razão.

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da União coma solução dada pela Turma que, à luz da decisão proferida pelo C. STF, em sede de repercussão geral, afastou a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359)

Ademais, não houve manifestação da Suprema Corte quanto à possível suspensão do acórdão do Recurso Extraordinário em comento.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706/PR. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Como ressaltado no *decisum* embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1028359).
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001177-95.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: FLAVIO CARDOSO DE BRITO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL
PARTE RE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001177-95.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: FLAVIO CARDOSO DE BRITO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL
PARTE RE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, decorrente da concessão integral da ordem (ID. 42966827).

Em breve síntese, o *mandamus* foi impetrado face ao indeferimento de trancamento de matrícula do impetrante em curso superior (tecnologia em produção de grãos) ministrado pelo Instituto de Educação Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul (IFMS), no *campus* de Nova Andradina.

Segundo o relato da peça exordial, o impetrante possui diagnóstico prévio das seguintes enfermidades: transtornos de humor (afetivos) persistentes (CID 10 F34), esquizofrenia (CID 10 F20), transtorno de personalidade com instabilidade emocional (CID 10 F60.3) e neurose (CID 10 F48.8). Conquanto tenha sido adequadamente recebido e atendido na instituição de ensino a partir de abordagem pedagógica diferenciada, sobreveio recomendação do Centro de Atenção Psicossocial (CAPS) local para afastamento temporário do impetrante de atividades letivas, para revisão do tratamento a que submetido, objetivando amenizar os efeitos colaterais percebidos.

Todavia, o pedido de trancamento formulado ao IFMS, acompanhando de laudo médico, foi indeferido, ao argumento de que a interrupção do curso apenas seria possível a partir do segundo período, conforme o Regulamento da Organização Didático-Pedagógica dos Cursos de Graduação do IFMS.

Apresentadas informações (ID. 42966820, f. 03/07), foi deferido o trancamento em sede liminar (ID. 42966821). Ouvido o *parquet* (ID. 42966825), seguiu-se sentenciamento em favor do impetrante.

Decorrido *in albis* o prazo para protocolo de recurso (ID. 42966835), subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001177-95.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: FLAVIO CARDOSO DE BRITO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL
PARTE RE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, na linha do que destacado pela sentença, prevê a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência, grifos nossos):

"Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

(...)

*Art. 4º Toda pessoa com deficiência tem direito à **igualdade de oportunidades** com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação.*

§ 1º Considera-se discriminação em razão da deficiência toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas.

(...)

*Art. 27. **A educação constitui direito da pessoa com deficiência, assegurados sistema educacional inclusivo** em todos os níveis e aprendizado ao longo de toda a vida, de forma a alcançar o máximo desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem.*

Parágrafo único. É dever do Estado, da família, da comunidade escolar e da sociedade assegurar educação de qualidade à pessoa com deficiência, colocando-a a salvo de toda forma de violência, negligência e discriminação.

Art. 28. Incumbe ao poder público assegurar, criar, desenvolver, implementar, incentivar, acompanhar e avaliar:

(...)

*II - aprimoramento dos sistemas educacionais, visando a garantir condições de acesso, **permanência**, participação e aprendizagem, por meio da oferta de serviços e de recursos de acessibilidade que eliminem as barreiras e promovam a inclusão plena;*

*III - **projeto pedagógico que institucionalize o atendimento educacional especializado**, assim como os demais **serviços e adaptações razoáveis, para atender às características dos estudantes com deficiência** e garantir o seu pleno acesso ao currículo em condições de igualdade, promovendo a conquista e o exercício de sua autonomia;*

(...)

*V - **adoção de medidas individualizadas** e coletivas em ambientes que maximizem o desenvolvimento acadêmico e social dos estudantes com deficiência, favorecendo o acesso, a **permanência**, a participação e a aprendizagem em instituições de ensino;*

(...)

VII - planejamento de estudo de caso, de elaboração de plano de atendimento educacional especializado, de organização de recursos e serviços de acessibilidade e de disponibilização e usabilidade pedagógica de recursos de tecnologia assistiva;

(...)

*XIII - **acesso à educação superior e à educação profissional e tecnológica em igualdade de oportunidades e condições** com as demais pessoas;*

(...)"

Como se observa, o marco regulatório acima, no tocante à educação, positiva a exigência de que o próprio projeto pedagógico da instituição de ensino seja permeável à necessidade de adaptações, para garantir o acesso, permanência e igualdade de condições da pessoa com deficiência. Nesta linha, cabe destacar a regra de razoabilidade das restrições a serem aplicadas a tais estudantes, obstando discriminação, mesmo não intencional e indireta, derivada da valoração indistinta de eventos que, por decorrerem majoritariamente ou integralmente de características de enfermidades, merecem ponderação diferenciada aos demais casos.

Na espécie, conquanto o artigo 20, § 2º, do Regulamento da Organização Didático Pedagógica dos Cursos de Graduação do IFMS vede, regra geral, o trancamento de matrícula antes do segundo período (ID. 42966814, f. 22), sendo comprovado documentalmente, mediante laudos médicos (ID. 42966820, f. 08/15) o vício patológico da necessidade de interrupção do curso, impõe-se a prevalência do sistema protetivo da Lei 13.146/2015, a evidenciar o acerto da sentença - corroborada, também, pela ausência de recurso voluntário.

Ante ao exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CURSO SUPERIOR DE INSTITUIÇÃO FEDERAL. ESTUDANTE PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE TRANCAMENTO PARA TRATAMENTO DA PATOLOGIA ENFRENTADA. LEI 13.146/2015. SISTEMA PROTETIVO. GARANTIAS DE NÃO DISCRIMINAÇÃO E MEDIDAS DE ACESSO, PERMANÊNCIA E ADAPTAÇÃO RAZOÁVEIS À ACOMODAÇÃO DAS CARACTERÍSTICAS DO ESTUDANTE. PREVALÊNCIA SOBRE RESTRIÇÃO DE CARÁTER GERAL CONSTANTE DO REGULAMENTO INTERNO DO CURSO.

1. A Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), no tocante à educação, positiva a exigência de que o próprio projeto pedagógico da instituição de ensino seja permeável à necessidade de adaptações, para garantir o acesso, permanência e igualdade de condições da pessoa com deficiência. Nesta linha, cabe destacar a regra de razoabilidade das restrições a serem aplicadas a tais estudantes, obstando discriminação, mesmo não intencional e indireta, derivada da valoração indistinta de eventos que, por decorrerem majoritariamente ou integralmente de características de enfermidades, merecem ponderação diferenciada aos demais casos.

2. Na espécie, conquanto o artigo 20, § 2º, do Regulamento da Organização Didático Pedagógica dos Cursos de Graduação do IFMS vede, regra geral, o trancamento de matrícula antes do segundo período, sendo comprovado documentalmente, mediante laudos médicos, o vício patológico da necessidade de interrupção do curso, impõe-se a prevalência do sistema protetivo da Lei 13.146/2015, a evidenciar o acerto da sentença, corroborada, também, pela ausência de recurso voluntário.

3. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000467-97.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: R. GONCALVES SUPRIMENTOS MEDICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PHILIPPE ANDRE ROCHA GAIL - SP220333-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000467-97.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R. GONCALVES SUPRIMENTOS MEDICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PHILIPPE ANDRE ROCHA GAIL - SP220333-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável. Nesse sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos).

4. Caso a impetrante opte pela compensação, esta deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do art. 170-A do CTN. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

5. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

6. Apelação da União Federal e remessa oficial não providas.

A União Federal toma a algar a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Aduz que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF, de modo que a aplicação imediata da tese gera maior insegurança jurídica. Afirma que a parte adversa não sofre prejuízo algum com eventual demora se a exigibilidade estiver suspensa, medida contra a qual não se opõe até que o C. STF aprecie os embargos de declaração.

No mais, toma a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Aduz que o valor devido em decorrência da incidência do ICMS é um custo próprio da atividade econômica, cuja variação pode ser ou não repassada a terceiros ou pode provocar impactos positivos ou negativos na margem de lucro de determinado negócio, não havendo, assim, qualquer justificativa razoável à sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que a Lei nº 12.973/2014 veio esclarecer que o total de receitas compreende a receita bruta, ficando rechaçada a pretensão de exclusão dos encargos tributários, a exemplo do ICMS, da base de cálculo do PIS e COFINS.

Requer sejam acolhidos os embargos "para que se aprecie a suspensão do presente processo nos termos acima explanados, ou que se prequestione os dispositivos mencionados" (ID 134767149).

Apresento o feito em mesa, nos termos do artigo 1.024, § 1º, do Código de Processo Civil vigente.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000467-97.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R. GONCALVES SUPRIMENTOS MEDICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PHILIPPE ANDRE ROCHA GAIL - SP220333-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

A União Federal, em seus embargos declaratórios, torna a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Semrazão.

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da União coma solução dada pela Turma que, à luz da decisão proferida pelo C. STF, em sede de repercussão geral, afastou a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359)

Ademais, não houve manifestação da Suprema Corte quanto à possível suspensão do acórdão do Recurso Extraordinário em comento.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706/PR. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Como ressaltado no *decisum* embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1028359).
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002044-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: TUP - TECNOLOGIA EM USINAGEM DE PRECISAO LTDA., TUP - TECNOLOGIA EM USINAGEM DE PRECISAO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002044-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: TUP - TECNOLOGIA EM USINAGEM DE PRECISAO LTDA., TUP - TECNOLOGIA EM USINAGEM DE PRECISAO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração do contribuinte contra acórdão assim ementado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA (PERT). INADIMPLEMENTO DE DÉBITOS POSTERIORES A 30/04/2017. CAUSA DE EXCLUSÃO PREVISTA EXPRESSAMENTE NA LEI 13.496/2017. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. OCORRÊNCIA DEMONSTRADA. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *O inadimplemento de débitos vencidos posteriormente a 30/04/2017, por três meses de forma consecutiva ou seis alternadamente, é causa de exclusão do interessado do PERT, expressamente prevista na Lei 13.496/2017 (artigo 1º, § 4º, III, combinado com artigo 9º, VII).*
2. *Segundo os documentos carreados ao feito pelo próprio contribuinte, foi enviada notificação ao seu Domicílio Tributário Eletrônico, em 02/02/2018, alertando sobre a necessidade de regularização de débitos vencidos após 30/04/2017 - que, desatendida, ensejou a exclusão do interessado do parcelamento, nas duas modalidades de adesão ("débitos previdenciários" e "demais débitos"), conforme mensagens enviadas em 16/06/2018. Há registro de que a notificação inicial foi remetida às 16:59:23 horas, sendo de se destacar que, conforme documentos que acompanharam a contestação apresentada pela União na origem, posteriormente à interposição deste agravo, tal mensagem foi aberta em 16/02/2018, às 17:14:38 horas, pelo próprio patrono da agravante.*
3. *Não há como se reputar desproporcional ou irrazoável que o interessado seja excluído de benefício que é de seu interesse após manter-se inadimplente (causa expressa de exclusão) e desatender, por completo, notificação do Fisco quanto à necessidade de providências.*
4. *Agravo de instrumento desprovido."*

Alegou-se contradição no julgado, pois: (1) não se revela razoável e proporcional a exclusão do PERT em razão de interpretação equivocada de norma legal, que o levou a entender "que não teria o dever legal de pagar os débitos vencidos após 30/07/2017 para se manter no mencionado parcelamento especial"; (2) a manutenção no parcelamento não traz nenhum prejuízo ao fisco; (3) restou demonstrada intenção inequívoca de continuar o pagamento das parcelas, pois, enquanto aguardava a consolidação do parcelamento, arcava com as demais parcelas, incidindo juros e correção monetária, conforme regras editadas pela RFB; (4) a jurisprudência aplica os princípios da razoabilidade e proporcionalidade nos parcelamentos tributários, quando presentes boa-fé do contribuinte e ausência de dano ao erário; e (5) o interesse em adimplir os débitos é ainda maior no atual contexto de pandemia da COVID-19.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002044-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: TUP - TECNOLOGIA EM USINAGEM DE PRECISAO LTDA., TUP - TECNOLOGIA EM USINAGEM DE PRECISAO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, o acórdão embargado consignou expressamente inexistir fundamento na legislação regente a sustentar a interpretação invocada, inclusive porque o contribuinte foi devidamente notificado pelo Fisco quanto à necessidade de providências para regularização, pelo que concluiu que “*não há como se reputar desproporcional ou irrazoável*” o ato de exclusão do benefício.

Como se observa, fundamentado o acórdão, no que manteve a decisão agravada, não se cogita em violação aos artigos 1.022, parágrafo único, II, e 489, § 1º, do CPC, e, à evidência, eventual *error in iudicando*, como aventado, não implica contradição sanável na via dos embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA (PERT). DÉBITOS INADIMPLIDOS. CAUSA DE EXCLUSÃO EXPRESSA NA LEI 13.496/2017. PRÉVIA INTIMAÇÃO. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
2. As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.
3. O acórdão embargado consignou expressamente inexistir qualquer elemento na legislação regente a sustentar a interpretação invocada, inclusive porque o contribuinte foi devidamente notificado pelo Fisco quanto à necessidade de providências para regularização, pelo que concluiu que “*não há como se reputar desproporcional ou irrazoável*” o ato de exclusão do benefício.
4. Como se observa, fundamentado o acórdão, no que manteve a decisão agravada, não se cogita em violação aos artigos 1.022, parágrafo único, II, e 489, § 1º, do CPC, e, à evidência, eventual *error in iudicando*, como aventado, não implica omissão sanável na via dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002008-43.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: DIANA ALMEIDA DO CARMO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002008-43.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: DIANA ALMEIDA DO CARMO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 131052146) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO –CREFA/SP contra a r. sentença (ID 131052144, fls. 29/34) que extinguiu a execução em razão da cobrança das anuidades anteriores a 2012 sem fundamentação legal válida e do limite previsto no art. 8º da Lei nº 12.514/2011 no que diz respeito às posteriores.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que a Lei nº 12.197/2010 fixa expressamente o valor máximo das anuidades devidas ao CREF e estabelece os critérios de correção anual e que resta atendido o limite mínimo de quatro anuidades previsto na Lei nº 12.514/2011.

Requer o provimento da apelação para que seja reformada a r. sentença, determinando-se o regular prosseguimento do feito executivo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002008-43.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: DIANA ALMEIDA DO CARMO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO –CREFA/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2010 a 2014.

A Lei nº 12.197/2010 fixa em seu art. 1º os valores máximos das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Educação Física e, no art. 2º, prevê a sua correção anual pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA. Verbis:

Art. 1o Na fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Educação Física, serão observados os seguintes limites:

I - R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), para pessoas físicas;

II - R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), para pessoas jurídicas.

Art. 2o Os valores fixados no art. 1o poderão ser corrigidos anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pela Fundação Instituto de Geografia e Estatística - IBGE.

Tendo em vista que a Lei foi publicada em 2010 e as anuidades são constituídas no dia 31 de março de cada ano, a partir do exercício de 2011 restam plenamente atendidos os princípios da legalidade e da anterioridade tributária.

Isso posto, o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme a jurisprudência desta C. Turma e do C. STJ, a vedação do art. 8º da Lei 12.514/2011 se refere ao valor total da execução, que não pode ser inferior ao equivalente a 4 (quatro) anuidades vigentes na data da propositura da execução, não havendo restrição quanto ao número de anuidades cobradas. Verbis:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. APELAÇÃO PROVIDA.

I. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." No julgamento do REsp nº 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão da inaplicabilidade do referido preceito normativo às execuções propostas anteriormente à sua vigência. Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 29/03/2012, a ela se aplicam os comandos da Lei nº 12.514/11 que entrou em vigor em 31/10/11.

II. No presente caso, o valor do crédito executado é superior a 4 (quatro) anuidades. Por conseguinte, verificado o patamar mínimo previsto pela Lei nº 12.514/2011, de rigor a reforma da sentença.

III. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2174564 - 0002543-10.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONECTIVOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, "não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial" (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução".

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 19/03/15, DJe 16/04/15)

Verifica-se que o valor remanescente da execução fiscal, excluída a anuidade de 2010, — R\$2.135,41 — supera o valor de quatro anuidades vigentes à época da propositura da ação — R\$2.021,08 —, de forma que não há óbice ao regular prosseguimento da execução quanto às anuidades de 2011 a 2014.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para determinar o regular prosseguimento da execução somente no que diz respeito às anuidades de 2011 a 2014.

É o voto.

EMENTA

TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. OBEDECIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEI Nº 12.197/2010. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. VALOR SUPERIOR A QUATRO ANUIDADES VIGENTES QUANDO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2010 a 2014.
2. A Lei nº 12.197/2010 fixa em seu art. 1º os valores máximos das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Educação Física e, no art. 2º, prevê a sua correção anual pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA.
3. Tendo em vista que a Lei foi publicada em 2010 e as anuidades são constituídas no dia 31 de março de cada ano, a partir do exercício de 2011 restam plenamente atendidos os princípios da legalidade e da anterioridade tributária.
4. Isso posto, o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".
5. Conforme a jurisprudência desta C. Turma e do C. STJ, a vedação do art. 8º da Lei 12.514/2011 se refere ao valor total da execução, que não pode ser inferior ao equivalente a 4 (quatro) anuidades vigentes na data da propositura da execução, não havendo restrição quanto ao número de anuidades cobradas. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2174564 - 0002543-10.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016 / REsp 1425329/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 19/03/15, DJe 16/04/15)
6. Verifica-se que o valor remanescente da execução fiscal, excluída a anuidade de 2010, — R\$2.135,41 — supera o valor de quatro anuidades vigentes à época da propositura da ação — R\$2.021,08 —, de forma que não há óbice ao regular prosseguimento da execução quanto às anuidades de 2011 a 2014.
7. Apelação parcialmente provida.
8. Reformada a r. sentença para determinar o regular prosseguimento da execução somente no que diz respeito às anuidades de 2011 a 2014.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para determinar o regular prosseguimento da execução somente no que diz respeito às anuidades de 2011 a 2014, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014838-34.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SAMJIN ELECTRONICS DO BRASIL LTDA - ME, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ZURAI DA METNE - SP26248-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, SAMJIN ELECTRONICS DO BRASIL LTDA - ME

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome:processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014838-34.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SAMJIN ELECTRONICS DO BRASIL LTDA - ME, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ZURAI DA METNE - SP26248-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, SAMJIN ELECTRONICS DO BRASIL LTDA - ME

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração do contribuinte contra acórdão assimmentado:

"ADMINISTRATIVO – PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO INDENIZATÓRIA – IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO – APREENSÃO DO BEM, COM POSTERIOR APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO – ILEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO RECONHECIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA – ALIENAÇÃO DO VEÍCULO EM LEILÃO – DANO CARACTERIZADO – IMPOSSIBILIDADE DE SE REDISCUTIR A LEGALIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA – PARÂMETROS DA INDENIZAÇÃO – VALORES DESPENDIDOS EFETIVAMENTE COMPROVADOS – IMPOSSIBILIDADE DE SE PRESUMIR O PAGAMENTO DE TRIBUTOS – FLUÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS DESDE A APREENSÃO DO BEM – CORREÇÃO MONETÁRIA – RE Nº 870.947/SE.

I – Cuida-se de ação indenizatória proposta por empresa que teve veículo importado 0 Km apreendido e sobre o qual posteriormente foi aplicada a sanção da pena de perdimento sob o fundamento de que se tratava de caminhão usado. Por meio de mandado de segurança (Proc. nº 2004.61.04.001489-2/SP, de relatoria do Desembargador Federal Nery Junior), transitado em julgado, obteve a declaração da nulidade dos atos administrativos que ensejaram a apreensão e o perdimento de seu bem. Diante da impossibilidade de reaver o bem, em face de sua expropriação em leilão, ajuizou pedido indenizatório.

II – As teses defendidas pela União referentes à legalidade dos atos administrativos e à inexistência de dano encontram-se superadas, eis que definitivamente apreciadas no MS nº 2004.61.04.001489-2 e acobertadas pelo manto da coisa julgada. Prejudicado, nestes pontos, o apelo.

III – Não há dúvidas a respeito da apreensão e da pena de perdimento decretada sobre o veículo (caminhão) importado. O dano, consistente no valor pago para a aquisição do caminhão, é certo e determinado.

IV – Inexistem provas de que a importadora tenha pagos os impostos de II, IPI e ICMS. Muito embora seja praxe o recolhimento por ocasião do registro da declaração de importação (DI), constitua ônus da parte trazer para os autos os comprovantes de recolhimento, não podendo haver presunção de pagamento. Ademais, no documento de fl. 15 do id 65182994, emanado da Secretaria da Receita Federal, sobre os tributos II e IPI consta a rubrica "a recolher", o que sugere a falta de pagamento.

V – Os juros moratórios incidem a partir do evento danoso, considerado este como a data de apreensão do bem, quando obstada a possibilidade de sua utilização.

VI – Com relação à correção monetária, o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 870.947/SE, admitido em sede de repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade de aplicação da Taxa Referencial (TR). Incidência dos índices previstos no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal.

VII – Honorários advocatícios decorrentes da sucumbência devidos por ambas as partes majorados para 12% (doze por cento), consoantes critérios estabelecidos pelo juiz da causa.

VIII – Apelação da União parcialmente conhecida e improvida. Apelação da autora improvida.”

Alegou-se omissão e contradição no julgado, pois: (1) ao contrário do consignado, no sentido de que não houve comprovação do ICMS recolhido, a petição de f. 228/32 apresenta à f. 233, como inquestionável prova documental, a guia de arrecadação estadual do ICMS, no valor de R\$ 13.609,59, devidamente quitada em 30/08/2000; e (2) tal prova já constava dos autos, não constituindo fato novo.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014838-34.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: SAMJIN ELECTRONICS DO BRASIL LTDA - ME, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ZURANDA METNE - SP26248-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, SAMJIN ELECTRONICS DO BRASIL LTDA - ME
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, o acórdão embargado tratou da inexistência de comprovante de recolhimento dos impostos para fins de majoração do valor da indenização, nos termos abaixo transcritos:

“O artigo 944 do Código Civil é claro ao estipular que “a indenização mede-se pela extensão do dano”. Na espécie, o dano corresponde ao valor integralmente pago para a aquisição do veículo importado, inclusive suas benfeitorias, acrescido de taxas, impostos e outras despesas efetuadas pelo comprador para a aquisição e desembaraço da coisa, efetivamente comprovados nos autos.

Pois bem, como bem anotou o juízo ao julgar os embargos declaratórios opostos pela União (id 65182994, fl. 17 e seguintes), “em que pese o documento de fl. 224 fazer menção a valores devidos a título de II (Imposto de Importação) e de IPI (Imposto de Produtos Industrializados) que seriam recolhidos, não há comprovação nos autos de que tenham sido pagos, tão pouco no tocante ao ICMS e à rubrica NF GREENWICH, declarados pela autora à fl. 09” – grifo e destaque meus.

Realmente, compulsando os autos não se encontra nenhuma guia de pagamento dos impostos devidos, muito embora, por regra, os impostos devam ser recolhidos por ocasião do registro da declaração de importação (DI). Competia à parte autora, portanto, trazer para os autos documentos comprobatórios do início do procedimento fiscal que resultaria, ao final, no desembaraço aduaneiro, bem como dos comprovantes de recolhimentos dos impostos.

Trata-se de ônus do autor, nos termos do artigo 373, I, do CPC. Conquanto a apelante sustente que “sem o recolhimento dos referidos tributos, frete, seguro internacional, IPI, ICMS, despesas alfandegárias e bancárias, não há como o importador proceder seu desembaraço aduaneiro”, fato é que não há nos autos nenhum documento que indique o dispêndio de numerário para este recolhimento. Nenhuma guia de pagamento de imposto foi anexada aos autos e, registre-se, no documento de id 65182994, fl. 15, emanado da Secretaria da Receita Federal, sobre os impostos de importação e sobre produtos industrializados consta a rubrica “a recolher”, o que sugere a falta de pagamento.

Em sede de pagamento de tributos descabe a alegação apresentada pela apelante no sentido de que “o fato notório, a notoriedade do fato e as máximas de experiência independem de prova”. Ora, com efeito, a ação de pagamento antecipado para o desembaraço aduaneiro, não há como se desincumbir o contribuinte/importador de comprovar o efetivo recolhimento.

Nesse sentido, escoreiça a sentença, integrada pelos embargos declaratórios, no tocante à fixação do dano em R\$ 58.980,56 (cinquenta e oito mil, novecentos e oitenta reais e cinquenta e seis centavos).”

Tal conclusão decorre do seguinte contexto fático: a embargante ajuizou a presente ação indenizatória por dano material, pretendendo também a restituição dos valores recolhidos a título de impostos quando do desembaraço aduaneiro da mercadoria, sem, contudo, trazer prova de tal recolhimento, em violação ao artigo 373, I, do CPC.

Como bem observou o Juízo *a quo*, a embargada sustentou, em contestação, a inexistência de comprovação dos danos alegados, bem como a necessidade de comprovação cabal dos valores gastos pelo autor da ação de recomposição de danos materiais e, não obstante, a parte autora não trouxe os documentos de f. 233/4, “*seja com a inicial, com a réplica, quando instada a especificar as provas que pretendia produzir*” (ID 65182995, f. 4/7).

O suscitado documento, juntado a f. 233 dos autos físicos (ID 65182994, f. 28), foi trazido à lide somente em razão dos embargos declaratórios opostos em primeira instância, depois de proferida sentença, opostos embargos de declaração pela parte ré e respectivo acolhimento parcial.

A propósito, instada a especificar provas que pretendia produzir na fase de instrução, a própria embargante requereu julgamento antecipado da lide, pois “*as provas documentais produzidas pela empresa autora mostram suficientes à formação do livre convencimento sobre a matéria aqui versada. [...] Prescindível, pois, a produção de outras provas, mostrando-se suficiente a prova documental já produzida e comprovada [...]*” (ID 65182993, f. 24/7).

Portanto, absolutamente, preclusa a fase probatória, sendo ilegal e inoportuna a juntada do documento, que não é novo, depois de proferida sentença e acolhidos em parte os embargos de declaração da parte contrária, não podendo tal juntada ser considerada no julgamento da causa, conforme, aliás, é o entendimento da jurisprudência:

EDRESP 1.721.191, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 17/12/2018: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIO INEXISTENTE. ACOLHIMENTO APENAS PARA FINS DE PRESTAR ESCLARECIMENTOS. 1. Hipótese em que ficou consignado pelo acórdão embargado: a) a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, nas instâncias ordinárias, podem ser reconhecidas a qualquer tempo, não estando sujeitas à preclusão; b) pela leitura do acórdão recorrido, extrai-se que a parte executada, ora recorrida, não alegou ter sido impedida de obter acesso ao processo administrativo no momento da propositura ajuizamento dos Embargos à Execução, tendo providenciado a produção da referida prova documental apenas na fase recursal, com a interposição da Apelação. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, e o ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo-lhe, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia. 2. O Recurso Especial interposto pela parte ora embargada apresenta duas teses, a saber: a) nulidade da prova documental aceita em momento processual inadequado, caracterizada pela juntada do processo administrativo em fase recursal (ofensa aos arts. 303, 396 e 397 do CPC/1973); b) inovação recursal em virtude da apresentação de tese não arguida na petição inicial dos Embargos à Execução (ofensa ao art. 16, § 2º, da Lei 6.830/1980). 3. Ambas as teses apresentadas estão devidamente prequestionadas e contam com impugnação específica, tanto que o Recurso Especial ultrapassou a barreira do conhecimento. Logo, não há falar em desrespeito à dialética. 4. Acerca da suposta contradição entre a fundamentação e a parte dispositiva, esclarece-se que houve acolhimento da tese do Recurso Especial que defendeu o desrespeito às normas processuais que tratam da produção da prova documental, na medida em que “a juntada do processo administrativo fiscal se deu de modo extemporâneo, pelo que não pode servir de base para a formação do convencimento do julgador” (fl. 950, e-STJ). 5. A Turma desproveu o apelo com fundamento claro e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. 6. Os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os Aclaratórios a esse fim. 7. Embargos de Declaração acolhidos sem efeito modificativo, apenas para prestar esclarecimentos.” (g.n.)

Logo, ao contrário do suposto, o acórdão decidiu a controvérsia em termos e, como se observa, não se cogita em violação aos artigos 1.022, parágrafo único, II, e 489, § 1º, do CPC, e, à evidência, eventual *error in iudicando*, como aventado, não implica omissão sanável na via dos embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO. PENA DE PERDIMENTO. ILEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. COISA JULGADA. VALORES DESPENDIDOS EFETIVAMENTE COMPROVADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
2. As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.
3. A embargante ajuizou a presente ação indenizatória por dano material, pretendendo também a restituição dos valores recolhidos a título de impostos quando do desembaraço aduaneiro da mercadoria, sem, contudo, trazer prova de tal recolhimento, em violação ao artigo 373, I, do CPC.
4. Como bem observou o Juízo *a quo*, a embargada sustentou, em contestação, a inexistência de comprovação dos danos alegados, bem como a necessidade de comprovação cabal dos valores gastos pelo autor da ação de recomposição de danos materiais e, não obstante, a parte autora não trouxe os documentos de f. 233/4, “*seja com a inicial, com a réplica, quando instada a especificar as provas que pretendia produzir*”. O suscitado documento, juntado a f. 233 dos autos físicos, foi trazido à lide somente em razão dos embargos declaratórios opostos em primeira instância, depois de proferida sentença, opostos embargos de declaração pela parte ré e respectivo acolhimento parcial. A propósito, instada a especificar provas que pretendia produzir na fase de instrução, a própria embargante requereu julgamento antecipado da lide, pois “*as provas documentais produzidas pela empresa autora mostram suficientes à formação do livre convencimento sobre a matéria aqui versada, [...] Prescindível, pois, a produção de outras provas, mostrando-se suficiente a prova documental já produzida e comprovada[...]*”.
5. Portanto, absolutamente, preclusa a fase probatória, sendo ilegal e inoportuna a juntada do documento, que não é novo, depois de proferida sentença e acolhidos em parte os embargos de declaração da parte contrária, não podendo tal juntada ser considerada no julgamento da causa, conforme, aliás, é o entendimento da jurisprudência.
6. Ao contrário do suposto, o acórdão decidiu a controvérsia em termos e, como se observa, não se cogita em violação aos artigos 1.022, parágrafo único, II, e 489, § 1º, do CPC, e, à evidência, eventual *error in iudicando*, como aventado, não implica omissão sanável na via dos embargos de declaração.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000777-73.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A, DENISE RODRIGUES - SP181374-A

APELADO: RAPHAEL LUCHIARI OTA

Advogados do(a) APELADO: MARCELA JACOB - SP282165-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000777-73.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A, DENISE RODRIGUES - SP181374-A

APELADO: RAPHAEL LUCHIARI OTA

Advogados do(a) APELADO: MARCELA JACOB - SP282165-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação (ID 5339643, fls. 14/32) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREA-SP contra a r. sentença (ID 5339642, fls. 24/32) que o condenou a retificar a inscrição do autor, de modo a enquadrá-lo como engenheiro elétrico, nos termos do art. 8º da Resolução CONFEA nº 218/73.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que nos termos da Lei nº 5.194/1966 cabe ao CONFEA verificar a correspondência entre os títulos acadêmicos e profissionais.

Requer o provimento da apelação para que seja denegada a segurança.

Com contrarrazões (ID 5339643, fls. 38/41), os autos subiram a esta E. Corte.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL deixa de opinar quanto ao mérito, manifestando-se pelo prosseguimento do feito (ID 131383231).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000777-73.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A, DENISE RODRIGUES - SP181374-A

APELADO: RAPHAEL LUCHIARI OTA

Advogados do(a) APELADO: MARCELA JACOB - SP282165-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à legalidade da restrição imposta ao exercício profissional do Engenheiro Eletricista com base na análise do currículo da graduação pelo CREA.

O art. 5º, XIII, da Constituição Federal assegura que “*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*”.

Nesse sentido, o art. 2º da Lei nº 5.194/1966 estabelece que “o exercício, no País, da profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo, observadas as condições de capacidade e demais exigências legais, é assegurado: a) aos que possuam, devidamente registrado, diploma de faculdade ou escola superior de engenharia, arquitetura ou agronomia, oficiais ou reconhecidas, existentes no País; b) aos que possuam, devidamente revalidado e registrado no País, diploma de faculdade ou escola estrangeira de ensino superior de engenharia, arquitetura ou agronomia, bem como os que tenham esse exercício amparado por convênios internacionais de intercâmbio; c) aos estrangeiros contratados que, a critério dos Conselhos Federal e Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, considerados a escassez de profissionais de determinada especialidade e o interesse nacional, tenham seus títulos registrados temporariamente”.

A mesma Lei nº 5.194/1966 cria o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA e os Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA, cujas atribuições estão definidas, respectivamente, nos arts. 27 e 34. *Verbis*:

Art. 27. São atribuições do Conselho Federal:

- a) organizar o seu regimento interno e estabelecer normas gerais para os regimentos dos Conselhos Regionais;
- b) homologar os regimentos internos organizados pelos Conselhos Regionais;
- c) examinar e decidir em última instância os assuntos relativos no exercício das profissões de engenharia, arquitetura e agronomia, podendo anular qualquer ato que não estiver de acordo com a presente lei;
- d) tomar conhecimento e dirimir quaisquer dúvidas suscitadas nos Conselhos Regionais;
- e) julgar em última instância os recursos sobre registros, decisões e penalidades impostas pelos Conselhos Regionais;
- f) baixar e fazer publicar as resoluções previstas para regulamentação e execução da presente lei, e, ouvidos os Conselhos Regionais, resolver os casos omissos;
- g) relacionar os cargos e funções dos serviços estatais, paraestatais, autárquicos e de economia mista, para cujo exercício seja necessário o título de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo;
- h) incorporar ao seu balancete de receita e despesa os dos Conselhos Regionais;
- i) enviar aos Conselhos Regionais cópia do expediente encaminhado ao Tribunal de Contas, até 30 (trinta) dias após a remessa;
- j) publicar anualmente a relação de títulos, cursos e escolas de ensino superior, assim como, periodicamente, relação de profissionais habilitados;
- k) fixar, ouvido o respectivo Conselho Regional, as condições para que as entidades de classe da região tenham nele direito a representação;
- l) promover, pelo menos uma vez por ano, as reuniões de representantes dos Conselhos Federal e Regionais previstas no art. 53 desta lei;
- m) examinar e aprovar a proporção das representações dos grupos profissionais nos Conselhos Regionais;
- n) julgar, em grau de recurso, as infrações do Código de Ética Profissional do engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo, elaborado pelas entidades de classe;
- o) aprovar ou não as propostas de criação de novos Conselhos Regionais;
- p) fixar e alterar as anuidades, emolumentos e taxas a pagar pelos profissionais e pessoas jurídicas referidos no art. 63.
- q) autorizar o presidente a adquirir, onerar ou, mediante licitação, alienar bens imóveis. (Redação dada pela Lei nº 6.619, de 1978)

Parágrafo único. Nas questões relativas a atribuições profissionais, decisão do Conselho Federal só será tomada com mínimo de 12 (doze) votos favoráveis.

Art. 34. São atribuições dos Conselhos Regionais:

- a) elaborar e alterar seu regimento interno, submetendo-o à homologação do Conselho Federal.
- b) criar as Câmaras Especializadas atendendo às condições de maior eficiência da fiscalização estabelecida na presente lei;
- c) examinar reclamações e representações acerca de registros;
- d) julgar e decidir, em grau de recurso, os processos de infração da presente lei e do Código de Ética, enviados pelas Câmaras Especializadas;
- e) julgar em grau de recurso, os processos de imposição de penalidades e multas;
- f) organizar o sistema de fiscalização do exercício das profissões reguladas pela presente lei;
- g) publicar relatórios de seus trabalhos e relações dos profissionais e firmas registrados;
- h) examinar os requerimentos e processos de registro em geral, expedindo as carteiras profissionais ou documentos de registro;
- i) sugerir ao Conselho Federal medidas necessárias à regularidade dos serviços e à fiscalização do exercício das profissões reguladas nesta lei;
- j) agir, com a colaboração das sociedades de classe e das escolas ou faculdades de engenharia, arquitetura e agronomia, nos assuntos relacionados com a presente lei;
- k) cumprir e fazer cumprir a presente lei, as resoluções baixadas pelo Conselho Federal, bem como expedir atos que para isso julgarem necessários;
- l) criar inspetorias e nomear inspetores especiais para maior eficiência da fiscalização;
- m) deliberar sobre assuntos de interesse geral e administrativo e sobre os casos comuns a duas ou mais especializações profissionais;
- n) julgar, decidir ou dirimir as questões da atribuição ou competência, das Câmaras Especializadas referidas no artigo 45, quando não possuir o Conselho Regional número suficiente de profissionais do mesmo grupo para constituir a respectiva Câmara, como estabelece o artigo 48;
- o) organizar, disciplinar e manter atualizado o registro dos profissionais e pessoas jurídicas que, nos termos desta lei, se inscrevem para exercer atividades de engenharia, arquitetura ou agronomia, na Região;
- p) organizar e manter atualizado o registro das entidades de classe referidas no artigo 62 e das escolas e faculdades que, de acordo com esta lei, devam participar da eleição de representantes destinada a compor o Conselho Regional e o Conselho Federal;
- q) organizar, regulamentar e manter o registro de projetos e planos a que se refere o artigo 23;
- r) registrar as tabelas básicas de honorários profissionais elaboradas pelos órgãos de classe.
- s) autorizar o presidente a adquirir, onerar ou, mediante licitação, alienar bens imóveis. (Incluída pela Lei nº 6.619, de 1978)

Verifica-se, portanto, que os Conselhos Federal e Regionais possuem competência para fiscalizar o exercício da profissão de Engenheiros nos seus variados ramos. Entretanto, a competência para “*autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino*” é exclusiva da União, nos termos do art. 9º, IX, da Lei nº 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional).

Assim, não pode o CONFEA, por meio de ato infralegal (Resolução CONFEA nº 218/1973), ampliar as restrições legais ao exercício profissional.

Uma vez que o impetrante apresenta diploma devidamente reconhecido pelo Ministério da Educação, faz jus à inscrição correspondente no CREA/SP para o desempenho das atividades inerentes ao Engenheiro Eletricista, previstas tanto pelo art. 8º quanto pelo art. 9º da Resolução CONFEA nº 218/1973.

É nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA-CREA. REQUERIMENTO DE REGISTRO PERANTE O CONSELHO. POSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 5º, inciso XIII, da CF, é livre o exercício de qualquer trabalho, desde que atendidas as qualificações profissionais exigidas em lei, na forma consagrada pelo legislador constituinte. 2. No caso, resta incontroverso que o impetrante é portador de diploma de bacharel do curso de Engenharia Elétrica pelo Centro Universitário Paulista de São José do Rio Preto, reconhecido pelo Ministério da Educação - MEC através da Portaria nº 112, de 14 de fevereiro de 2014, publicada no D.O.U. em 17 de fevereiro de 2014. 3. Ocorre que, sem observação do disposto no artigo 9º, da Resolução nº. 218/1973, emitida pelo CONFEA, o profissional encontra-se proibido de exercer as atribuições contidas no artigo 8º, da referida Resolução. 4. Atente-se, bem assim, que é a Lei nº 9.394/96 quem estabelece as diretrizes e bases da educação nacional e determina, em seu artigo 9º, que compete a União à análise dos requisitos necessários ao reconhecimento de determinado curso, cabendo ao órgão fiscalizador tão somente expedir o registro do impetrante. Os Conselhos profissionais, de forma geral, cabem tão somente à fiscalização e o acompanhamento das atividades inerentes ao exercício da profissão, o que certamente não engloba nenhum aspecto relacionado à formação acadêmica, sem prejuízo do papel fiscalizador do CREA, sob pena de se mitigar o princípio constitucional da liberdade de profissão. 5. Destarte, não cabe ao Conselho Profissional validar ou não os efeitos de ato autorizado por ente administrativo competente, ainda mais depois de reconhecida a legitimidade do curso pelo Ministério da Educação. 6. Considerando que o impetrante concluiu o curso de Engenharia Elétrica, do Centro Universitário Paulista de São José do Rio Preto, faz jus à obtenção do registro perante o CREA/SP. 7. Remessa Oficial Improvida.

(ReeNec 5007797-23.2018.4.03.6100, Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 15/07/2019.)

ADMINISTRATIVO. REGISTRO PROFISSIONAL NO CONSELHO REGIONAL. RESOLUÇÃO Nº 218/73 DO CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA - CONFEA. DIREITO CONSTITUCIONAL AO LIVRE EXERCÍCIO DE QUALQUER PROFISSÃO. NECESSÁRIO REGISTRO PROFISSIONAL. 1. O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal assegura ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações que a lei estabelecer." 2. Ausente previsão legal ou constitucional para a restrição à liberdade de exercício profissional deve o CREA observar o título do interessado, expedido por instituição regular e credenciada e já cancelado pelo MEC. 3. A restrição à atividade profissional por meio de ressalva contida no registro junto ao CREA, não pode ser imposta com base apenas em resolução do Conselho Federal e a partir da análise unilateral de insuficiência da formação do bacharel, pois cabe à lei, nos termos da Constituição Federal, definir quais os requisitos para graduação e para o exercício da profissão. Precedentes.

(ApReeNec 5003602-04.2018.4.03.6000, Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/06/2019.)

MANDADO DE SEGURANÇA. CREA/SP. UNILINS. ENGENHARIA ELÉTRICA. REGISTRO CONCEDIDO PELO CONSELHO PROFISSIONAL COM RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE RECONHECIDA. ENTRAVES BUROCRÁTICOS PARA EXERCÍCIO DA PROFISSÃO NÃO PREVISTOS EM LEI. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. 1. Caso em que o impetrante objetiva a concessão da ordem para cancelar a restrição existente em registro profissional junto ao CREA/SP. 2. Depreende-se dos autos que o ato administrativo hostilizado no presente mandamus, atenta contra o princípio constitucional do livre exercício profissional, porquanto cria entraves burocráticos não previstos em lei. 3. O impetrante demonstrou ser formado em Engenharia Elétrica em curso devidamente autorizado e reconhecido pelo MEC. Paralelamente a isso, as atividades previstas nos artigos 8º e 9º da Resolução CONFEA 218/73 são inerentes ao exercício da profissão de engenheiro eletricista, conforme se infere do decreto acima mencionado. 4. Não há previsão legal para a restrição à liberdade de exercício profissional pelo motivo invocado pelo CREA. 5. A interpretação restritiva, defendida pela apelante, a partir do que dispõe a Resolução 218/73 do CONFEA, não encontra respaldo constitucional, legal ou jurisprudencial. 6. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(ApelRemNec 0011318-32.2016.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/04/2018.)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREA/SP. CURSO SUPERIOR DE ENGENHARIA ELÉTRICA. REGISTRO FUNCIONAL NOS QUADROS DO CREA/SP. POSSIBILIDADE. CURSO RECONHECIDO PELO MEC. DECRETO 23.569/1933. RESOLUÇÃO 218/1973 CONFEA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS § 11 DO ART. 85 DO CPC/2015. APELAÇÃO IMPROVIDA. - A discussão, ora posta em exame, cinge-se à legalidade da negativa do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em efetuar o registro funcional do apelado em seus quadros, com as atribuições relativas ao Engenheiro Eletricista, conforme disposto no art. 8º da referida Resolução, e não do art. 9º, conforme realizado pelo apelante. - É de se ressaltar que, referido curso foi reconhecido pelo Ministério da Educação, nos termos da Portaria nº 589/2001. - Assim, entendo que se a União, através do MEC, reconheceu como válido o curso superior de Engenharia Elétrica, não pode o apelante, a que está vinculado a profissão, restringir-lhe o exercício. - O Decreto nº 23.569/1933, regulamenta toda a atividade do profissional da Engenharia Elétrica, dentre outras áreas da Engenharia, assim, não pode o apelante por meio de resolução do conselho profissional, impor restrições, violando o princípio constitucional da legalidade. - Outrossim, tal restrição não coaduna-se com a norma contida no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, in verbis: "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". - Tendo o apelado obtido graduação em Engenharia Elétrica, e considerando que tanto o art. 8º, como o art. 9º, da Resolução 218/1973 CONFEA, estabelecem que as atividades ali constantes referem-se genericamente ao profissional engenheiro Eletricista, pode o autor, nessa condição, exercer tais atribuições. - Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015. Majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%. - Apelação improvida.

(ApCiv 0014609-40.2013.4.03.6134, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018.)

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ENGENHEIRO ELETRICISTA. RESOLUÇÃO CONFEA 218/1973. RESTRIÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL NÃO PREVISTA EM LEI. ART. 5º, XIII, DA CF/1988. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à legalidade da restrição imposta ao exercício profissional do Engenheiro Eletricista com base na análise do currículo da graduação pelo CREA.

2. O art. 5º, XIII, da Constituição Federal assegura que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

3. Nesse sentido, o art. 2º da Lei nº 5.194/1966 estabelece que "o exercício, no País, da profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo, observadas as condições de capacidade e demais exigências legais, é assegurado: a) aos que possuam, devidamente registrado, diploma de faculdade ou escola superior de engenharia, arquitetura ou agronomia, oficiais ou reconhecidas, existentes no País; b) aos que possuam, devidamente revalidado e registrado no País, diploma de faculdade ou escola estrangeira de ensino superior de engenharia, arquitetura ou agronomia, bem como os que tenham esse exercício amparado por convênios internacionais de intercâmbio; c) aos estrangeiros contratados que, a critério dos Conselhos Federal e Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, considerados a escassez de profissionais de determinada especialidade e o interesse nacional, tenham seus títulos registrados temporariamente".

4. A mesma Lei nº 5.194/1966 cria o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA e os Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA, cujas atribuições estão definidas, respectivamente, nos arts. 27 e 34.

5. Verifica-se, portanto, que os Conselhos Federal e Regionais possuem competência para fiscalizar o exercício da profissão de Engenheiros nos seus variados ramos. Entretanto, a competência para "autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino" é exclusiva da União, nos termos do art. 9º, IX, da Lei nº 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional).

6. Assim, não pode o CONFEA, por meio de ato infralegal (Resolução CONFEA nº 218/1973), ampliar as restrições legais ao exercício profissional.

7. Uma vez que o impetrante apresenta diploma devidamente reconhecido pelo Ministério da Educação, faz jus à inscrição correspondente no CREA/SP para o desempenho das atividades inerentes ao Engenheiro Eletricista, previstas tanto pelo art. 8º quanto pelo art. 9º da Resolução CONFEA nº 218/1973. Precedentes desta E. Corte (ReeNec 5007797-23.2018.4.03.6100, Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 15/07/2019 / ApReeNec 5003602-04.2018.4.03.6000, Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/06/2019. / ApelRemNec 0011318-32.2016.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/04/2018 / ApCiv 0014609-40.2013.4.03.6134, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018.)

8. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045678-89.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: UNISYS INFORMATICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: JULIANA BURKHART RIVERO - SP173205-A, ANDRE LUIZ BRAGA PEREIRA NOVO - SP264681-A, LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045678-89.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: UNISYS INFORMATICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: JULIANA BURKHART RIVERO - SP173205-A, ANDRE LUIZ BRAGA PEREIRA NOVO - SP264681-A, LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação da União, em face das decisões de fls. 139 e 168, complementadas pela decisão de fls. 228/229, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, autorizou o levantamento da penhora e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à CDA nº 80.6.04.070307-08, com correção monetária desde a data do ajuizamento, na forma das Resoluções vigentes do Conselho da Justiça Federal, pelos índices da tabela das ações condenatórias em geral, nos termos do art. 85, 2º, 4º, inciso III e 10, do CPC/2015. A decisão não ficou sujeita ao reexame necessário.

Aduz a União, em síntese, que a decisão deve ser reformada, com inversão dos ônus de sucumbência, pois não se insurgiu contra as alegações do executado. Quando o contribuinte manifestou sua irrisignação, já estava sendo verificada a higidez do crédito, sendo despicieiros os embargos do contribuinte. Alega que o caso se amolda ao art. 26, da LEF e que a análise da Súmula 153/STJ deve perpassar pela sua contextualização do cenário jurídico na época. Afirma que nas hipóteses em que a Fazenda Pública de pronto se manifesta logo na primeira oportunidade que tem nos embargos, deve ser afastada a sua condenação em honorários, quando já se está providenciando o cancelamento da CDA. Alega que a inscrição derivou de erro do próprio contribuinte (fl. 158) e que a regra do art. 85, *caput*, do CPC não é absoluta, devendo princípio da sucumbência ceder ao princípio da causalidade.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, a UNISYS alega, em síntese, que a sentença deve ser mantida, pois seu pedido de revisão de débitos em dívida ativa só foi analisado após o ajuizamento da execução fiscal, acarretando na extinção da inscrição nº 80.7.04.017454-78, cujo tributo foi pago antes da inscrição em dívida ativa. Embora a Fazenda Nacional tenha solicitado a extinção, protestou expressamente pelo prosseguimento do executivo fiscal em relação à inscrição nº 80.6.04.070307-08, requerendo, inclusive, a expedição de Mandado de Penhora do bem imóvel de propriedade da ora recorrida, que se viu obrigada a depositar judicialmente o valor atualizado do débito como forma de suspender a exigibilidade do crédito. Aduz que em sede de embargos à execução fiscal esclareceu que o débito de COFINS (inscrição 80.6.04.070307-08) já havia sido discutido em ação anulatória, com a mesma Procuradora da Fazenda, e que para comprovar o ajuizamento indevido, ainda apresentou o pedido de revisão de débitos protocolizado em 25/05/2005 visando demonstrar que a inscrição era indevida.

Os autos subiram esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045678-89.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: UNISYS INFORMATICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: JULIANA BURKHART RIVERO - SP173205-A, ANDRE LUIZ BRAGA PEREIRA NOVO - SP264681-A, LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à condenação de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta sem julgamento do mérito por anulação administrativa das inscrições em dívida ativa.

Na origem, trata-se de execução fiscal ajuizada em 24/11/2004 visando a cobrança das inscrições nºs 80.6.04.070307-08 (COFINS) e 80.7.04.017454-78 (PIS) relativas ao exercício de 1999. Regularmente citado, o executado ofereceu um bem imóvel como garantia, que foi aceito pela Fazenda Nacional (fl. 50). Em petição de fls. 67/68, a Fazenda requereu o prosseguimento do feito apenas com relação à inscrição nº 80.6.04.070307-08 (COFINS) e, em 20/05/2009 (fl. 80) postulou a intimação do executado com relação à extinção da CDA nº 80.7.04.017454-78 (PIS) por anulação administrativa e o sobrestamento do feito com relação à inscrição nº 80.6.04.070307-08 (COFINS) por 90 dias, para análise. Com a anulação de parte da dívida, o contribuinte pleiteou a substituição do bem imóvel por depósito judicial (fls. 131/132) visto que, após o cancelamento da cobrança do PIS, o bem indicado teria valor superior ao débito remanescente (COFINS).

Observa-se que, com relação à dívida inscrita sob nº 80.7.04.17454-78 (fl. 84) o contribuinte protocolizou em 30/05/2005 o Pedido de Revisão de Débitos, alegando que houve a retificação da DCTF e que o pagamento foi realizado antes da inscrição em dívida ativa.

Tendo em vista a informação do cancelamento do débito nº 80.7.04.017454-78, o processo foi julgado parcialmente extinto (fl. 139), prosseguindo-se a cobrança com relação à inscrição nº 80.6.04.070307-08 (fl. 154 e 162).

A Fazenda Nacional juntou um ofício da Receita Federal que relata que, com relação à inscrição nº 80.7.04.017454-78, o contribuinte pagou o débito antes da inscrição. Contudo, o contribuinte declarou o crédito em duplicidade e preencheu incorretamente a data de apuração (fl. 158), o que acarretou na cobrança indevida.

Já com relação à inscrição nº 80.6.04.070307-08, em petição de fl. 163, de 20/01/2010, a Fazenda informa que a inscrição foi anulada administrativamente (fl. 164) e requereu o afastamento da condenação em honorários em razão da ausência de embargos à execução fiscal, indicando o extrato administrativo que a referida inscrição foi, de fato, anulada (fls. 164 e 186/189).

Em decisão proferida em 13/05/2010 (fl. 168), o processo executivo foi julgado extinto, nos termos do art. 26, da Lei nº 6.830/1980 em razão da dívida ter sido integralmente cancelada. Todavia, o contribuinte já havia oposto embargos à execução (certidão de fl. 167-v) em 25/09/2009, que foi apensado em 06/04/2010. Nesse cenário, o executado interpôs embargos de declaração, que foram acolhidos, estabelecendo a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios fixados em 10% no valor atribuído apenas à CDA nº 80.6.04.070307-08, conforme art. 85, §§2º e 4º, III e 10 do CPC/2015.

À luz do princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pela verba honorária de sucumbência.

O direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor embargos, ou exceção de pré-executividade, com a finalidade de defender o executado.

Por certo, não se pode afirmar que com relação a inscrição nº 80.6.04.0703074-08 (COFINS) a Fazenda tenha reconhecido de imediato a nulidade da cobrança. Afinal, o processo teve início em 2004, com o oferecimento de bem imóvel como garantia. Não é demais ressaltar que para a penhora dos bens do executado foi levado em consideração o valor total da execução, sofrendo este as agruras de uma cobrança a maior voltada contra si. Posteriormente, com o cancelamento de uma das inscrições de dívida ativa, o executado substituiu o imóvel por depósito judicial, visando manter a regularidade em suas certidões. Apenas em 20/01/2010 a União requereu a extinção integral da cobrança (fl. 163).

Embora a Fazenda Pública não tenha sido condenada a arcar com os honorários advocatícios nos Embargos à Execução Fiscal nº 000045676-22.2015.403.6144, por não ter integrado a lide (fl. 287), por certo toda a discussão relativa à validade da cobrança se travou nos autos da Execução Fiscal.

Destarte, no caso concreto, a necessidade de defesa do executado no bojo da execução fiscal gera a condenação do Fisco em honorários.

A fixação dos honorários advocatícios é devida mesmo em casos de extinção do processo sem resolução do mérito, mediante a verificação da sucumbência e aplicação do princípio da causalidade.

Confira-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA FAZENDA NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

Trata-se de recurso de apelação interposto por FIQUETO ENGONAGEM TEXTIL LTDA. e outros em face da r. sentença de fl. 115 que, em autos de execução, julgou extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do revogado CPC/73, diante do reconhecimento da prescrição intercorrente. Sem honorários advocatícios e sem reexame necessário.

1. Ao reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente, a Fazenda esclareceu que o crédito fiscal não possui mais exigibilidade, não podendo ser executado/cobrado seja em face da executada, seja em face de um dos seus sócios. Ademais, o reconhecimento da prescrição gera extinção da ação com julgamento do mérito, nos termos do que dispunha o art. 269, IV, do revogado CPC/73, à época vigente; sendo, portanto, muito mais benéfico ao apelante do que o reconhecimento da falta de interesse de agir da Fazenda Nacional, o que geraria simples extinção sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC/73), que não faz coisa julgada.

2. O direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor embargos com a finalidade de defender o executado.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes. Se a Fazenda Pública cancela a dívida ativa após a citação do executado, obrigando-o a ajuizar embargos de devedor que foram extintos em razão desse fato, deve arcar com os ônus da sucumbência, não se aplicando à hipótese o disposto no art. 26 da Lei nº 6.830/1980. É nesse sentido é a Súmula nº 153 do STJ, segundo a qual "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Embora o art. 26 da Lei n. 6.830/1980 disponha que o cancelamento da inscrição de dívida ativa acarreta na extinção da execução fiscal sem qualquer ônus para as partes, tratando-se de cancelamento administrativo ocorrido após a oposição dos embargos do devedor, é assente o entendimento no sentido de que, em face do princípio da causalidade, deverá a Fazenda Pública arcar com o pagamento dos ônus sucumbenciais.

4. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade.

5. Se a responsabilidade pelo pagamento de honorários e custas deve ser fixada com base na sucumbência e no princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração de processo inútil deve suportar as despesas dele decorrentes, e restando suficientemente demonstrado que, in casu, não obstante a União ter razão quando da propositura da execução, saiu dela perdedora justamente pelo reconhecimento da prescrição, que foi alegada pela parte apelante, que para tanto teve de contratar advogado e custear seu direito de defesa, nada mais justo que os patronos da empresa recebam a verba relativa ao trabalho, por eles desenvolvidos.

6. Assim, ante as circunstâncias que envolveram a demanda condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com base no disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do revogado CPC/73.

7. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2247715 - 0012441-65.2013.4.03.6134, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017) grifou-se

Nesse cenário, é de se manter a decisão judicial que condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios.

Prevalece o entendimento de que a condenação em honorários advocatícios é regida pelo regime vigente na época de prolação do primeiro ato judicial que os arbitrou que, no caso, foi na decisão proferida em 04/07/2017, sob a égide do CPC/2015.

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso de apelação da União.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ANULAÇÃO ADMINISTRATIVA DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PENHORA E OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - A questão posta nos autos diz respeito à condenação de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta sem julgamento do mérito por anulação administrativa das inscrições em dívida ativa.

2 - À luz do princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pela verba honorária de sucumbência.

3 - O direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor embargos, ou exceção de pré-executividade, com a finalidade de defender o executado.

4 - Por certo, não se pode afirmar que com relação a inscrição nº 80.6.04.0703074-08 (COFINS) a Fazenda tenha reconhecido de imediato a nulidade da cobrança. Afinal, o processo teve início em 2004, com o oferecimento de bem imóvel como garantia. Não é demais ressaltar que para a penhora dos bens do executado foi levado em consideração o valor total da execução, sofrendo este as agruras de uma cobrança a maior voltada contra si. Posteriormente, com o cancelamento de uma das inscrições de dívida ativa, o executado substituiu o imóvel por depósito judicial, visando manter a regularidade em suas certidões. Apenas em 20/01/2010 a União requereu a extinção integral da cobrança (fl. 163).

5 - Embora a Fazenda Pública não tenha sido condenada a arcar com os honorários advocatícios nos Embargos à Execução Fiscal nº 000045676-22.2015.403.6144 por não ter integrado a lide (fl. 287), por certo toda a discussão relativa à validade da cobrança se travou nos autos da Execução Fiscal.

6 - Destarte, no caso concreto, a necessidade de defesa do executado no bojo da execução fiscal gera a condenação do Fisco em honorários.

7 - A fixação dos honorários advocatícios é devida mesmo em casos de extinção do processo sem resolução do mérito, mediante a verificação da sucumbência e aplicação do princípio da causalidade.

8 - Recurso de apelação da União desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026686-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: LAZINSOARES MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A, FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A, ANGELICA CINTRA ISQUIERDO - SP413922-A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração da executada contra acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TCFA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DISCUSSÃO ACERCA DA ATIVIDADE POLUIDORA DA EXCIPIENTE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.*
- 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.*
- 3. O Juízo a quo rejeitou a exceção sob o fundamento de que a matéria alegada pela excipiente demanda produção de prova pericial, com o propósito de aferir se a atividade exercida pela empresa compreende ou não alguma daquelas potencialmente poluidoras elencadas no Anexo VIII da Lei 6.938/81, sujeitas à TCFA (Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental). A decisão, portanto, fundamentou-se notoriamente nos aspectos fático-probatórios, relacionados à sujeição passiva da empresa à multa aplicada pelo IBAMA.*
- 4. A parte agravante cingiu-se às questões de direito em seu recurso, reiterando teses já apresentadas ao Juízo de origem, mas desacompanhadas de provas pré-constituídas, reconhecíveis de plano pelo Juízo, como se exige na via estreita da defesa oposta. Precedentes.*
- 5. Agravo de instrumento não provido."*

Alegou-se, inclusive para fins de prequestionamento, omissão e obscuridade no julgado, pois: (1) "não foi apreciada a interpretação da Lei 10.165/2000, anexo VIII, o qual não abarca a cobrança da taxa exigida na execução fiscal em face de comércio de material próprio para construção civil, sendo que as atividades consideradas potencialmente poluidoras e utilizadas de recursos ambientais não correspondem à atividade intermediária de comercializar materiais para construção", logo não tem vínculo com o fato gerador da obrigação, já que "não promove a extração direta ou a manufatura sobre recursos oriundos da natureza"; e (2) deixou de aplicar a suspensão do processo pela recuperação judicial, conforme determinado nos recursos paradigmas RESP 1.694.316, 1.712.484 e 1.694.261 (tema 987), já que o presente caso é passível de construção de bens.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, o acórdão embargado tratou da necessidade de dilação probatória para exame da alegada legitimidade passiva e da incompatibilidade de tal diligência na via da exceção de pré-executividade, nos termos abaixo transcritos:

"A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

No caso dos autos, contudo, verifico que o Juízo a quo rejeitou a exceção sob o fundamento de que a matéria alegada pela excipiente demanda produção de prova pericial, com o propósito de aferir se a atividade exercida pela empresa compreende ou não alguma daquelas potencialmente poluidoras elencadas no Anexo VIII da Lei 6.938/81, sujeitas à TCFA (Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental). A decisão, portanto, fundamentou-se notoriamente nos aspectos fático-probatórios, relacionados à sujeição passiva da empresa à multa aplicada pelo IBAMA.

A agravante, por outro lado, cingiu-se às questões de direito em seu recurso, reiterando teses já apresentadas ao Juízo de origem, mas desacompanhadas de provas pré-constituídas, reconhecíveis de plano pelo Juízo, como se exige na via estreita da defesa oposta.

Nesse sentido, cito recentes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - TCFA - NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - PRESCRIÇÃO - EFETIVO EXERCÍCIO - ATIVIDADE POTENCIALMENTE POLUIDORA OU UTILIZADORA DE RECURSOS NATURAIS. 1. No caso concreto, a tentativa de notificação postal, no endereço fiscal da agravante, restou infrutífera. A notificação por edital é regular, nos termos do artigo 23, § 1º, do Decreto nº. 70.235/72. 2. Trata-se de execução fiscal para a cobrança de TCFA, com vencimento entre 8 de abril de 2007 e 8 de janeiro de 2009. A agravante foi notificada do lançamento definitivo em 20 de dezembro de 2011. A execução fiscal foi ajuizada em 16 de novembro de 2016. 3. O despacho de citação é marco interruptivo da prescrição que retroage à data propositura da ação, nos termos de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973. 4. Não ocorreu a prescrição. 5. O elemento material de incidência tributária é o efetivo exercício de atividade poluidora. 6. No caso concreto, a agravante afirma que o encerramento empresarial estaria provado e argumenta com as declarações simplificadas de inatividade apresentadas à Receita Federal em 2008 e 2009. De outro lado, a empresa consta como "inapta" no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) desde janeiro de 2019. 7. O cadastramento da agravante como contribuinte da TCFA foi realizado em abril de 2002. A atividade, informada pela própria agravante: "Uso de Recursos Naturais - importação ou exportação de fauna e flora nativa brasileiras". 8. A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável (Stimula 393, do Superior Tribunal de Justiça). 9. Não há prova robusta do encerramento da atividade empresarial, tampouco da não incidência da TCFA à atividade desenvolvida pela agravante. A via própria para aferição do quanto alegado em exceção de pré-executividade são os Embargos do Devedor. 10. Agravo de instrumento improvido. (TRF-3, AI 5013042-45.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA MORRISON, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 30/01/2020)

AGRAVO INTERNO EM EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA Nº 393 DO C. STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento sumular do C. STJ, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A denominada "Exceção de Pré-Executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento. 3. Ademais, o tema veio a ser objeto da Súmula nº 393 do C. STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." 4. A controvérsia relativa à compensação se enquadra, no caso em comento, como matéria incognoscível por meio da via utilizada. Ainda que, a priori, possível a análise, constata-se que mesmo a documentação apresentada pela excipiente - o que, por si só, já demonstra a necessidade de dilação probatória, passível de contraditório - não é suficiente para demonstrar o alegado. A esse respeito, menciono abaixo breve exemplo. 5. O fato gerador da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental é, a teor do art. 17-B da Lei nº 6.938/1981, conforme sua redação dada pela Lei nº 10.165/2000, "o exercício regular do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais". 6. Por sua vez, o art. 17-D, caput, da Lei nº 6.938/1981, em sua redação dada pela Lei 10.165/2000, dispõe que "a TCFA é devida por estabelecimento". Ora, a própria reprodução de imagens de satélite apresentada pela excipiente (fl. 109) não se presta a comprovar se os pontos "A" e "B" se referem ao mesmo estabelecimento industrial ou a dois prédios distintos, um de cada lado do logradouro. 7. Conclui-se, portanto, que a controvérsia demanda análise mais cuidadosa, não se prestando a Exceção de Pré-Executividade para sua resolução. 8. Agravo improvido. (TRF-3, ApCiv 0005729-08.2012.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 24/10/2019)

Nesse contexto, não merece reforma a decisão a decisão agravada."

Logo, não há falar-se em omissão quanto à legislação invocada, pois concluiu-se, justamente em razão do argumento suscitado, pela necessidade de produção de prova pericial, incompatível com a via de defesa exercida.

Tampouco se cogita de obscuridade, restando expressamente consignado no acórdão embargado que "a matéria objeto deste agravo não envolve constrição de bens e, portanto, não coincide com a controvérsia prevista no referido tema" (tema 987/STJ - grifamos).

Como se observa, fundamentado o acórdão, no que manteve a decisão agravada, não se cogita em violação aos artigos 1.022, parágrafo único, II, e 489, § 1º, do CPC, e, à evidência, eventual *error in iudicando*, como avertedo, não implica omissão ou obscuridade sanável na via dos embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TCFA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. O acórdão embargado tratou da necessidade de dilação probatória para exame da alegada ilegitimidade passiva e da incompatibilidade de tal diligência na via da exceção de pré-executividade, logo não há falar-se em omissão quanto à legislação invocada, pois concluiu-se, justamente em razão do argumento suscitado, pela necessidade de produção de prova pericial, incompatível com a via de defesa exercida.

4. Tampouco se cogita de obscuridade, restando expressamente consignado no acórdão embargado que "a matéria objeto deste agravo não envolve constrição de bens e, portanto, não coincide com a controvérsia prevista no referido tema" (tema 987/STJ).

5. Como se observa, fundamentado o acórdão, no que manteve a decisão agravada, não se cogita em violação aos artigos 1.022, parágrafo único, II, e 489, § 1º, do CPC, e, à evidência, eventual *error in iudicando*, como avertedo, não implica omissão ou obscuridade sanável na via dos embargos de declaração.

6. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001594-79.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PRESIDENTE DA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL CONSELHO REGIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A, JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A, THIAGO PHILLIP LEITE - SP414962-A

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A, JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A, THIAGO PHILLIP LEITE - SP414962-A

APELADO: ARTHUR AMARO ARAUJO FILHO, LUIZ ANTONIO GOMES DA SILVA, RODRIGO CESAR BARROS DA SILVA, DANIEL DE MACEDO SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIA AMELIA COSTA GRANGEIRO - GO27825, WASHINGTON JOAO DE SOUZA PACHECO - GO5852

Advogados do(a) APELADO: ANTONIA AMELIA COSTA GRANGEIRO - GO27825, WASHINGTON JOAO DE SOUZA PACHECO - GO5852

Advogados do(a) APELADO: ANTONIA AMELIA COSTA GRANGEIRO - GO27825, WASHINGTON JOAO DE SOUZA PACHECO - GO5852

Advogados do(a) APELADO: ANTONIA AMELIA COSTA GRANGEIRO - GO27825, WASHINGTON JOAO DE SOUZA PACHECO - GO5852

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001594-79.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PRESIDENTE DA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL CONSELHO REGIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A, JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A, THIAGO PHILLIP LEITE - SP414962-A

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A, JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A, THIAGO PHILLIP LEITE - SP414962-A

APELADO: ARTHUR AMARO ARAUJO FILHO, LUIZ ANTONIO GOMES DA SILVA, RODRIGO CESAR BARROS DA SILVA, DANIEL DE MACEDO SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIA AMELIA COSTA GRANGEIRO - GO27825, WASHINGTON JOAO DE SOUZA PACHECO - GO5852
Advogados do(a) APELADO: ANTONIA AMELIA COSTA GRANGEIRO - GO27825, WASHINGTON JOAO DE SOUZA PACHECO - GO5852
Advogados do(a) APELADO: ANTONIA AMELIA COSTA GRANGEIRO - GO27825, WASHINGTON JOAO DE SOUZA PACHECO - GO5852
Advogados do(a) APELADO: ANTONIA AMELIA COSTA GRANGEIRO - GO27825, WASHINGTON JOAO DE SOUZA PACHECO - GO5852
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação (ID 1830429) interposta pela ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL – CONSELHO REGIONAL DE SÃO PAULO contra a r. sentença (ID 1830416) que concedeu a segurança pleiteada “para assegurar aos impetrantes o exercício da profissão de músicos independente de registro perante a Ordem dos Músicos do Brasil, afastando quaisquer imposições de penalidades administrativas e/ou pecuniárias”.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que a liberdade de exercício da profissão não é absoluta, submetendo-se às “qualificações profissionais que a lei estabelecer” (art. 5º, XIII, da CF), dentre elas, a inscrição no órgão fiscalizador e o pagamento de anuidades. Requer o provimento da apelação para que seja denegada a segurança.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Opina o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial (ID 2169819).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001594-79.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PRESIDENTE DA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL CONSELHO REGIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A, JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A, THIAGO PHILLIP LEITE - SP414962-A

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A, JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A, THIAGO PHILLIP LEITE - SP414962-A

APELADO: ARTHUR AMARO ARAUJO FILHO, LUIZ ANTONIO GOMES DA SILVA, RODRIGO CESAR BARROS DA SILVA, DANIEL DE MACEDO SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIA AMELIA COSTA GRANGEIRO - GO27825, WASHINGTON JOAO DE SOUZA PACHECO - GO5852

Advogados do(a) APELADO: ANTONIA AMELIA COSTA GRANGEIRO - GO27825, WASHINGTON JOAO DE SOUZA PACHECO - GO5852

Advogados do(a) APELADO: ANTONIA AMELIA COSTA GRANGEIRO - GO27825, WASHINGTON JOAO DE SOUZA PACHECO - GO5852

Advogados do(a) APELADO: ANTONIA AMELIA COSTA GRANGEIRO - GO27825, WASHINGTON JOAO DE SOUZA PACHECO - GO5852

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à exigência de inscrição junto à OMB para o exercício da atividade musical.

De início, observa-se que, mesmo intimada para regularizar o preparo do recurso, sob pena de não conhecimento, quedou-se inerte a apelante. Dessa forma, nos termos do art. 1.007, é deserta a apelação.

No mérito, a Lei n.º 3.857/60, que cria a ordem dos Músicos do Brasil e dispõe sobre a regulamentação do exercício da profissão de músico, prevê que:

Art. 14 - São atribuições dos Conselhos Regionais:

(...)

b) manter um registro dos músicos, legalmente habilitados, com exercício na respectiva região;

c) fiscalizar o exercício da profissão de músicos;

d) conhecer, apreciar e decidir sobre os assuntos atinentes à ética profissional, impondo as penalidades que couberem;

(...)

Art. 16 - Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade.

A Constituição Federal de 1988 garante no art. 5º, XIII, que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. Já o art. 5º, IX, assegura que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

A atividade artística, mormente a musical, não depende de qualificação legalmente exigida, mesmo quando exercida em caráter profissional, com apresentação pública, em razão de o seu exercício ser desprovido de potencial lesivo à sociedade.

Logo, a atividade de músico, por força de norma constitucional, não depende de qualquer inscrição, registro ou licença, pelo o que não pode ser impedida a sua livre expressão por interesses da Ordem dos Músicos do Brasil.

Nesse sentido, confira-se a farta jurisprudência do STF e desta Corte:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBRIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, como reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014)

DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO.

Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIOS.

I - O acórdão embargado analisou a questão referente à necessidade de inscrição dos músicos perante a autarquia (OMB) como condição para o exercício da profissão e assinalou que foi objeto de apreciação pelo STF no julgamento do RE n.º 795.467, representativo da controvérsia, em 15/06/2014, ao entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão e a inscrição em conselho de fiscalização profissional somente pode ser exigida quando houver potencial lesivo na atividade. Nesse contexto, afigura-se descabido o requerimento apresentado nos presentes aclaratórios, até porque a simples existência da ADPF nº 183/DF em curso não implica, necessariamente, o sobrestamento dos feitos em trâmite sobre a mesma matéria. Frise-se ainda que o julgamento do recurso extraordinário representativo da controvérsia ocorreu após o início da citada arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF n.º 183), protocolada em 14/07/2009.

II - Inexiste, portanto, qualquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC.

III - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 371788 - 0014114-78.2016.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 20/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. INSCRIÇÃO. PAGAMENTO DE ANUIDADES. DESOBRIGATORIEDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A inscrição em conselho profissional é necessária apenas quando a atividade a ser fiscalizada tem potencial lesivo.

2. No julgamento do RE n.º 795.467, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da matéria posta nos autos, e, reafirmou sua jurisprudência no sentido da não obrigatoriedade de registro na Ordem dos Músicos do Brasil e de pagamento de anuidades à referida autarquia para o exercício da profissão de músico. Precedentes.

3. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027004-42.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 27/10/2018)

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - NOTA CONTRATUAL - EXIGÊNCIA - DESCABIMENTO - ATIVIDADE ARTÍSTICA QUE INDEPENDE DE FISCALIZAÇÃO.

I - Tem-se como submetido o reexame necessário nos casos de sentença proferida contra Conselho profissional em face de sua natureza autárquica reconhecida pela Suprema Corte.

II - A revogação do § 2º do artigo 7º da Portaria nº 3347/86 não retirou o interesse jurídico do pedido, uma vez que o dispositivo revogado referia-se ao direito de fiscalizar a regularidade da situação profissional do músico, direito este que não se relaciona à pretensão deduzida na ação civil pública.

III - A simples propositura da ADPF não conduz à imediata suspensão das ações nas instâncias inferiores.

IV - A inscrição em conselho profissional somente é necessária quando a atividade a ser fiscalizada é dotada de potencial lesivo, consoante entendimento da Corte Suprema (RE nº 414.426). No caso da atividade de músico, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 795.467, reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou seu entendimento no sentido da não obrigatoriedade de registro de músicos junto à Ordem dos Músicos do Brasil e de pagamento de anuidades à aludida autarquia para o exercício da profissão.

V - Indevida a exigência da inscrição do músico no conselho de classe, não se pode ter como legítima a exigência, por parte da Ordem dos Músicos, de que o estabelecimento que contrate com estes profissionais mantenha a chamada "nota contratual". A fiscalização das condições de trabalho cabe às Delegacias Regionais do Trabalho, consoante artigo 55 da Lei nº 3.857/60 e artigo 626 da Consolidação das Leis do Trabalho.

VI - Apelação e remessa oficial, havida por submetida, improvidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2278141 - 0002158-35.2016.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 19/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2018)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESNECESSIDADE

1. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII.

2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.

3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.

4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.

5. Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001734-50.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 03/05/2018, Intimação via sistema DATA:07/05/2018)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da apelação e NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXERCÍCIO PROFISSIONAL DA ATIVIDADE MUSICAL. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. OBRIGATORIEDADE NÃO CONFIGURADA. GARANTIA CONSTITUCIONAL DA LIVRE EXPRESSÃO ARTÍSTICA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à exigência de inscrição junto à OMB para o exercício da atividade musical.

2. De início, observa-se que, mesmo intimada para regularizar o preparo do recurso, sob pena de não conhecimento, quedou-se inerte a apelante. Dessa forma, nos termos do art. 1.007, é deserta a apelação.

3. No mérito, a Constituição Federal de 1988 garante no art. 5º, XIII, que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". Já o art. 5º, IX, assegura que "é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença".

4. A atividade artística, mormente a musical, não depende de qualificação legalmente exigida, mesmo quando exercida em caráter profissional, com apresentação pública, em razão de o seu exercício ser desprovido de potencial lesivo à sociedade.

5. Logo, a atividade de músico, por força de norma constitucional, não depende de qualquer inscrição, registro ou licença, pelo o que não pode ser impedida a sua livre expressão por interesses da Ordem dos Músicos do Brasil. Precedentes do C. STF (RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014/ RE 414426, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, DJe-194 DIVULG 07-10-2011 PUBLIC 10-10-2011 EMENT VOL-02604-01 PP-00076 RTJ VOL-00222-01 PP-00457 RT v. 101, n. 917, 2012, p. 409-434) e desta E. Corte (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 371788 - 0014114-78.2016.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 20/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027004-42.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 27/10/2018 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2278141 - 0002158-35.2016.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 19/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2018 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001734-50.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 03/05/2018, Intimação via sistema DATA: 07/05/2018).

6. Apelação não conhecida. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU da apelação e NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014460-22.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BABY FIRST COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MICHEL OLIVEIRA DOMINGOS - SP301354-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014460-22.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BABY FIRST COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MICHEL OLIVEIRA DOMINGOS - SP301354-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assimmentado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em setembro de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

4. Apelação e remessa oficial não providas.

A União Federal toma a alegar a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Aduz que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF, de modo que a aplicação imediata da tese gera maior insegurança jurídica. Afirma que a parte adversa não sofre prejuízo algum com eventual demora se a exigibilidade estiver suspensa, medida contra a qual não se opõe até que o C. STF aprecie os embargos de declaração.

No mais, toma a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Aduz que o valor devido em decorrência da incidência do ICMS é um custo próprio da atividade econômica, cuja variação pode ser ou não repassada a terceiros ou pode provocar impactos positivos ou negativos na margem de lucro de determinado negócio, não havendo, assim, qualquer justificativa razoável à sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que a Lei nº 12.973/2014 veio esclarecer que o total de receitas compreende a receita bruta, ficando rechaçada a pretensão de exclusão dos encargos tributários, a exemplo do ICMS, da base de cálculo do PIS e COFINS.

Requer sejam acolhidos os embargos "para que se aprecie a suspensão do presente processo nos termos acima explanados, ou que se prequestionem os dispositivos mencionados" (ID 134769022).

Apresento o feito em mesa, nos termos do artigo 1.024, § 1º, do Código de Processo Civil vigente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014460-22.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BABY FIRST COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MICHEL OLIVEIRA DOMINGOS - SP301354-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

A União Federal, em seus embargos declaratórios, torna a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Semrazão.

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da União com a solução dada pela Turma que, à luz da decisão proferida pelo C. STF, em sede de repercussão geral, afastou a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, caput e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359)

Ademais, não houve manifestação da Suprema Corte quanto à possível suspensão do acórdão do Recurso Extraordinário em comento.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706/PR. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infrigente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Como ressaltado no *decisum* embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1028359).
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000380-90.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BRASILIS INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: CELSO RIZZO - SP160586-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000380-90.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BRASILIS INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: CELSO RIZZO - SP160586-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PEDIDO NÃO FORMULADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO AOS PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Não tendo sido formulado pedido de repetição do indébito, carece de interesse recursal a apelante quanto à insurgência sobre os parâmetros aplicáveis à compensação.

4. *Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida.*

5. *Remessa oficial desprovida.*

A União Federal torna a alegar a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Aduz que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF, de modo que a aplicação imediata da tese gera maior insegurança jurídica. Afirma que a parte adversa não sofre prejuízo algum com eventual demora se a exigibilidade estiver suspensa, medida contra a qual não se opõe até que o C. STF aprecie os embargos de declaração.

No mais, toma a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Aduz que o valor devido em decorrência da incidência do ICMS é um custo próprio da atividade econômica, cuja variação pode ser ou não repassada a terceiros ou pode provocar impactos positivos ou negativos na margem de lucro de determinado negócio, não havendo, assim, qualquer justificativa razoável à sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que a Lei nº 12.973/2014 veio esclarecer que o total de receitas compreende a receita bruta, ficando rechaçada a pretensão de exclusão dos encargos tributários, a exemplo do ICMS, da base de cálculo do PIS e COFINS.

Requer seja suprida a omissão "no sentido de que seja determinado o sobrestamento do feito até o exame dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR, conforme tem decidido o Supremo Tribunal Federal" (ID 134997150).

De sua parte, a impetrante, em seus embargos de declaração, alega que o v. aresto é omisso quanto ao ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Afirma que, após a distribuição do presente mandado de segurança, a Receita Federal publicou a Solução de Consulta COSIT nº 13/2018, a qual definiu que o ICMS a ser descontado da base de cálculo do PIS e COFINS é o efetivamente recolhido, e não o destacado na nota fiscal.

Aduz que a posição da autoridade administrativa não está em consonância com o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal.

Requer sejam acolhidos os embargos "a fim de que conste na decisão que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal" (ID 134614284).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000380-90.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASILIS INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: CELSO RIZZO - SP160586-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. *O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.*

2. *Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.*

3. *Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.*

4. *Embargos rejeitados.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. *Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.*

2. *É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.*

3. *Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.*

4. *Embargos rejeitados.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. *Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a im procedência dos embargos de declaração.*

2. *Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.*

3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

A União Federal, em seus embargos declaratórios, torna a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

De sua parte, a impetrante afirma que o *decisum* é omissivo quanto à determinação de qual o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.

Semrazão as partes.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359).

Sobre o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, o v. aresto aplicou o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR.

Relativamente à questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Transcrevo, por oportuno, trechos do voto da e. Ministra:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

E mais adiante:

"Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

E ainda:

"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

Nesse passo, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelas partes.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Ao contrário do alegado pelas partes, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Como ressaltado no *decisum* embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359).
4. A e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado.
5. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

6. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

7. Duplos embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelas partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009155-30.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: SAUDE SANTA TEREZA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE BARROS - SP162443-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009155-30.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: SAUDE SANTA TEREZA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE BARROS - SP162443-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Saúde Santa Tereza LTDA, contra sentença que julgou improcedentes os respectivos embargos à execução fiscal, opostos em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.

Segundo consta na inicial, a demandante, cuja finalidade social é a operação de planos privados de assistência à saúde, teve gerada contra si a GRU nº 45.504.060.765-0, para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS de valores despendidos com prestação pública de serviços de saúde a beneficiários de planos de saúde por ela operados.

A embargante suscita, preliminarmente, a nulidade do débito em cobrança por motivos de inconstitucionalidade de seu fundamento legal, e a ocorrência de prescrição. No mérito propriamente dito, aduz que os atendimentos realizados não estão abrangidos pela cobertura contratual, e argumenta no sentido do excesso de execução, em razão das diferenças entre os valores previstos na Tabela TUNEP e na Tabela do SUS.

O Magistrado *a quo*, em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, entendeu pela constitucionalidade da previsão de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do art. 32 da Lei 9.656/98, e verificou não ter havido decurso de prazo prescricional quinquenal. No mais, rejeitou as alegações obstativas de cobrança, bem como os argumentos relativos ao excesso de execução. Fixou honorários advocatícios 20% sobre o valor atualizado da causa, em favor da autarquia federal.

Inconformada, a requerente apela retomando os fundamentos da inicial. Questiona ainda a aplicabilidade da Taxa Selic enquanto critério de atualização monetária e requer o afastamento da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009155-30.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: SAUDE SANTA TEREZA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE BARROS - SP162443-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

Como objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos/seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados, o art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos como beneficiários de plano/seguro de saúde atendidos na rede pública.

Destaca-se que basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário, portanto, nenhum convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento, sejam eles públicos ou particulares.

Sobre esse aspecto, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, reconhecida no RE 597064, relativa ao Tema 345, decidiu:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)

Ademais, no julgamento da ADI 1.931/DF, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da previsão legal de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS (art. 32 da Lei nº 9.656/98):

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou prejudicada a ação no tocante aos artigos 10, inc. VI; 12, incisos I, c, e II, g, e parágrafos 4º e 5º; e 32, parágrafos 1º, 3º, 7º e 9º, todos da Lei 9.656/1998, e, na parte conhecida, julgou parcialmente procedentes os pedidos, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 10, § 2º; e 35-E da Lei 9.656/1998, bem como do art. 2º da Medida Provisória n. 2.177-44/2001. Falaram, pela requerente, Confederação Nacional de Saúde - Hospitais Estabelecimentos e Serviços - CNS, Dr. Marcelo Ribeiro; e, pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União. Impedidos o Ministro Dias Toffoli, ausente neste julgamento, e o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 7.2.2018.

Por outro lado, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932. Sobre o tema, trago precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

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

3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiram a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.

5. Recurso Especial não conhecido." (sem grifos no original)

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

Com efeito, convenionou-se que o termo inicial da prescrição é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo, consoante jurisprudência deste Tribunal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. NULIDADES INEXISTENTES. IMPROCEDÊNCIA NO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. APELO DESPROVIDO.

1. Manifestamente infundada a pretensão de ter ocorrido o lapso prescricional, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou seguradoras de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, é de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, contada a partir da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.

2. Caso em que os débitos referem-se às competências de abril a junho/2009, com vencimento, após processo administrativo, em 19/03/2013. Vencidos e não pagos os débitos, houve inscrição em dívida ativa em 08/10/2013, com a suspensão da prescrição (Lei 6.830/1980). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 11/02/2014, tendo sido proferido despacho determinando a citação em 17/02/2014 (artigo 7º, da LEF), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

(...)

8. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2280082 - 0000558-75.2014.4.03.6138, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

No caso dos autos, após regular procedimento administrativo, foi expedida a GRU nº 45.504.060.765-0 com vencimento em 08.08.2016. Por sua vez, a execução fiscal nº 0022656-85.2016.4.03.6105 foi ajuizada em 18.11.2016. Não houve decurso de prazo prescricional quinquenal.

Outrossim, não merecem guarida os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual.

Estabelece a Lei nº 9.656/98:

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar.

Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.

Nesse sentido, observa-se a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CERCEAMENTO DE ATIVIDADE PROBATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE PRIVADO. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

(...)

9. Melhor sorte não socorre à autora no que tange às alegações de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou de que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, porquanto as situações em caráter de urgência/emergência tornam obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, incisos V, "c", e VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98.

(...)

14. Agravo retido não conhecido, apelação da ré desprovida e apelação da autora provida em parte.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1597599 - 0001295-08.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019)

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32.

(...)

14. No que tange à alegação de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou da abrangência geográfica dos planos, bem como de que não estavam cobertos pelo contrato ou de que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, melhor sorte não ocorre a autora, porquanto não comprovado que a situação não se amoldava ao caráter emergencial ou urgencial, hipótese que torna obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, incisos V e VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98.

(...)

17. Apelação e remessa oficial providas, para afastar a prescrição e, com fulcro no §4º do artigo 1.013 do CPC/2015, julgados improcedentes os pedidos da autora.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2171936 - 0007958-83.2013.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

(...)

7. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da rede credenciada ou do período de carência contratual, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei nº 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, sendo que caberia à autora o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que à operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.

8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2319354 - 0008887-98.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 09/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2019)

Ademais, considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.

Por fim, é sabido que a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.

Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.

Nesse sentido, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

É esse o entendimento desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SUS - ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 20.910/1932 - PRAZO QUINQUENAL. FLUÊNCIA INTEGRAL - INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA NÃO INFIRMADA. TABELA TUNEP E IVR - INCIDÊNCIA.

(...)

16. Ausência de comprovação de que os valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, ou cobrados com utilização do IVR (Índice da Valoração do ressarcimento), seriam superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Não foi demonstrada violação do artigo 32, § 8º, da Lei nº 9.656/1998. Outrossim, os valores constantes na TUNEP foram estabelecidos em procedimento administrativo que contou com a participação de representantes das entidades interessadas. Precedentes da 3ª Turma do TRF3.

17. Apelação da Unimed de Catanduva - Cooperativa de Trabalho Médico a que se nega provimento. Apelação da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000782-89.2018.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/06/2019, Intimação via sistema DATA: 01/07/2019)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RESSARCIMENTO OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. REPERCUSSÃO GERAL. RE 597064-RJ. TEMA 345. IVR. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO IMPROVIDOS.

1. O entendimento do STJ é de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurado o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos".

3. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde e a aplicação do Índice de Valoração do ressarcimento - IVR no cálculo do ressarcimento de valores ao SUS, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

4. Agravo retido, conhecido, e Apelação improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2107832 - 0039126-86.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019)

ADMINISTRATIVO. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CERCEAMENTO DE ATIVIDADE PROBATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE PRIVADO. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI Nº 9.656/98. COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

(...)

7. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, cumpre esclarecer que os valores não são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas, não possuindo qualquer ilegalidade na sua implementação pela ANS.

(...)

14. Agravo retido não conhecido, apelação da ré desprovida e apelação da autora provida em parte.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1597599 - 0001295-08.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019).

Acerca da constitucionalidade da incidência da Taxa Selic enquanto critério de atualização dos créditos públicos não pagos no prazo legal, verifica-se que a matéria se encontra há tempos pacificada no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. [...] UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COBRANÇA DE ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DL 1.025/69. LEGALIDADE. PRESCRIÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

6. É legal a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, uma vez que se destina a cobrir todas as despesas realizadas com a cobrança judicial da União, inclusive honorários advocatícios.

7. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.

8. É inviável apreciar a questão relativa à prescrição do direito de ação, pois é estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1355308/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)

Já quanto à verba honorária, assiste razão à apelante. O encargo legal de 20%, previsto no Decreto Lei nº 1.025/69, tem aplicabilidade enquanto verba substitutiva dos honorários advocatícios, em sede de embargos à execução fiscal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ANÁLISE DOS REQUISITOS DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI 1.025/1969. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.

1. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda, em regra, reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em recurso representativo da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1516395/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 04/09/2015)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação somente para afastar a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

2. Inexistência de nulidade no indeferimento de prova pericial. O destinatário da prova é o juiz, que tem capacidade para avaliar, dentro do quadro probatório existente, quais diligências serão úteis ao bom desenvolvimento do processo, e quais diligências serão meramente protelatórias, de modo que não é todo indeferimento de produção de prova que provoca automaticamente cerceamento de defesa.

3. Não se vislumbra cerceamento de defesa. É entendimento sedimentado do C. Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (E.Dcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. D.ª Alzira T.ª R.ª P.ª, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

4. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos como beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, como objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados.

5. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.

6. Pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, cujo termo inicial é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.

7. Inocorrência de decurso do prazo prescricional quinquenal, visto que a execução fiscal (autos nº 0022656-85.2016.4.03.6105) foi ajuizada em 18.11.2016 para cobranças dos créditos previstos na GRU nº 45.504.060.765-0 com vencimento em 08.08.2016.

8. Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se toma obrigatória a cobertura.

9. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.

10. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.

11. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.

12. Regularidade da incidência da Taxa Selic enquanto critério de atualização dos créditos públicos não pagos no prazo legal.

13. O encargo legal de 20%, previsto no Decreto Lei nº 1.025/69, tem aplicabilidade enquanto verba substitutiva dos honorários advocatícios, em sede de embargos à execução fiscal.

14. Apelação provida em parte, somente para afastar a condenação da embargante ao pagamento dos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação somente para afastar a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035467-74.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A
APELADO: CICERO PEREIRA DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035467-74.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A
APELADO: CICERO PEREIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 88552762, fls. 37/43) interposta pelo **CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO – CRC/SP** contra a r. sentença (ID 88552762, fls. 33/34) que extinguiu a execução fiscal por entender que as anuidades de 2011, 2012 e 2013 não atingem o mínimo previsto no art. 8º da Lei nº 12.514/2011.

Em suas razões recursais, sustentou, em síntese, que a vedação do art. 8º não leva em conta o número de anuidades, mas o valor, que deve ser equivalente a 4 vezes o valor das anuidades vigentes na data do ajuizamento da execução.

Requer o provimento da apelação para que seja dado regular prosseguimento à execução.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035467-74.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A
APELADO: CICERO PEREIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de anuidades (2011 a 2013) pelo **CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP**.

As anuidades exigidas detêm natureza tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, salientando, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que '(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-Agr/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)

No mesmo sentido, já decidiu este e. Tribunal. Vejam-se:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de intempestividade da apelação, arguida em contrarrazões pela parte embargante, pois o conselho-embargado foi intimado pessoalmente da decisão de fls. 99/112 em 06/11/2009, conforme certidões de fls. 114 e 142 e interpôs apelação em 30/11/2009, conforme protocolo de fls. 115, dentro, portanto, do prazo legal. Importante destacar que o prazo recursal in casu é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão e não da publicação no Diário Eletrônico, como faz crer a apelada.

II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia.

IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que reafirmou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302.

V - Por outro lado, como o próprio conselho-embargante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº. 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

VI - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0061835-09.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.

1. As contribuições instituídas em favor de entidades profissionais encontram previsão constitucional no art. 149 e possuem natureza tributária, razão pela qual submetem-se às mesmas regras dispensadas aos tributos em geral.

3. O aumento da contribuição em tela efetuada por meio da Resolução nº 617 do COFECI ofende o princípio da reserva legal insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal, por não constituir lei em sentido formal, mas ato infra-legal."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000878-36.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

No caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, fixou a partir de 2010 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previu sua correção anual pelo IPCA. Confira-se:

Art. 21. Os profissionais registrados nos Conselhos Regionais de Contabilidade são obrigados ao pagamento da anuidade. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 1º O pagamento da anuidade será efetuado até 31 de Março de cada ano, devendo, no primeiro ano de exercício da profissão, realizar-se por ocasião de ser expedida a carteira profissional.

§ 2º As anuidades pagas após 31 de março serão acrescidas de multa, juros de mora e atualização monetária, nos termos da legislação vigente. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 3º Na fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Contabilidade, serão observados os seguintes limites: (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

I - R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), para pessoas físicas; (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

II - R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), para pessoas jurídicas. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 4º Os valores fixados no § 3º deste artigo poderão ser corrigidos anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

A partir do exercício de 2011, portanto, resta atendido o princípio da legalidade tributária, desde que a CDA mencione o Decreto-Lei nº 9.295/1946 como fundamento legal da cobrança das anuidades.

É como tem decidido esta C. Turma em casos semelhantes:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDEÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, reafirmou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 Agr-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).

8. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs.

9. Decretada ex officio a nulidade das CDAs, mantendo-se a r. sentença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil).

10. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2209926 - 0050866-17.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2019)

Isso posto, o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme a jurisprudência desta C. Turma e do C. STJ, a vedação do art. 8º da Lei 12.514/2011 se refere ao valor total da execução, que não pode ser inferior ao equivalente a 4 (quatro) anuidades vigentes na data da propositura da execução, não havendo restrição quanto ao número de anuidades cobradas. Verbis:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. APELAÇÃO PROVIDA.

I. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." No julgamento do REsp nº 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão da inaplicabilidade do referido preceito normativo às execuções propostas anteriormente à sua vigência. Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 29/03/2012, a ela se aplicam os comandos da Lei nº 12.514/11 que entrou em vigor em 31/10/11.

II. No presente caso, o valor do crédito executado é superior a 4 (quatro) anuidades. Por conseguinte, verificado o patamar mínimo previsto pela Lei nº 12.514/2011, de rigor a reforma da sentença.

III. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2174564 - 0002543-10.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONECTÁRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, "não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial" (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a

retomada da execução".

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukira, 1ª Turma, j. 19/03/15, DJe 16/04/15)

Verifica-se que, conforme as CDAs acostadas, o valor da presente execução fiscal — R\$1.998,71 — supera o valor de quatro anuidades vigentes à época da propositura da ação — R\$1.888,00 —, de forma que não há óbice ao prosseguimento da execução.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, reformando-se a r. sentença para determinar o prosseguimento da execução.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DECRETO-LEI Nº 9.295/46. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. VALOR SUPERIOR A QUATRO ANUIDADES VIGENTES QUANDO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de anuidades (2011 a 2013) pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, fixou a partir de 2010 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previu sua correção anual pelo IPCA.

5. A partir do exercício de 2011, portanto, resta atendido o princípio da legalidade tributária, desde que a CDA mencione o Decreto-Lei nº 9.295/1946 como fundamento legal da cobrança das anuidades. Precedente (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2209926 - 0050866-17.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2019).

6. Isso posto, o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

7. Conforme a jurisprudência desta C. Turma e do C. STJ, a vedação do art. 8º da Lei 12.514/2011 se refere ao valor total da execução, que não pode ser inferior ao equivalente a 4 (quatro) anuidades vigentes na data da propositura da execução, não havendo restrição quanto ao número de anuidades cobradas. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2174564 - 0002543-10.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016 / REsp 1425329/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 19/03/15, DJe 16/04/15)

8. Verifica-se que, conforme as CDAs acostadas, o valor da presente execução fiscal — R\$1.998,71 — supera o valor de quatro anuidades vigentes à época da propositura da ação — R\$1.888,00 —, de forma que não há óbice ao prosseguimento da execução.

9. Apelação provida.

10. Reformada a r. sentença para determinar o prosseguimento da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação, reformando-se a r. sentença para determinar o prosseguimento da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009740-75.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ESTRELINHA DE OURO CRIACOES INFANTIS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: NANCI REGINA DE SOUZA LIMA - SP94483-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009740-75.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESTRELINHA DE OURO CRIACOES INFANTIS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: NANCI REGINA DE SOUZA LIMA - SP94483-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assimmentado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO NÃO FORMULADO. REDUÇÃO DA SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em abril de 2018. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

4. O direito à restituição administrativa deve ser extirpado da sentença, uma vez que não formulado pela impetrante.

5. Apelação não provida.

6. Remessa oficial provida em parte.

A União Federal toma a alegar a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Aduz que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF, de modo que a aplicação imediata da tese gera maior insegurança jurídica. Afirma que a parte adversa não sofre prejuízo algum com eventual demora se a exigibilidade estiver suspensa, medida contra a qual não se opõe até que o C. STF aprecie os embargos de declaração.

No mais, toma a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Aduz que o valor devido em decorrência da incidência do ICMS é um custo próprio da atividade econômica, cuja variação pode ser ou não repassada a terceiros ou pode provocar impactos positivos ou negativos na margem de lucro de determinado negócio, não havendo, assim, qualquer justificativa razoável à sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que a Lei nº 12.973/2014 veio esclarecer que o total de receitas compreende a receita bruta, ficando rechaçada a pretensão de exclusão dos encargos tributários, a exemplo do ICMS, da base de cálculo do PIS e COFINS.

Requer sejam acolhidos os embargos "para que se aprecie a suspensão do presente processo nos termos acima explanados, ou que se prequestione os dispositivos mencionados" (ID 134770455).

Apresento o feito em mesa, nos termos do artigo 1.024, § 1º, do Código de Processo Civil vigente.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009740-75.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESTRELINHA DE OURO CRIACOES INFANTIS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: NANCI REGINA DE SOUZA LIMA - SP94483-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

A União Federal, em seus embargos declaratórios, torna a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Semrazão.

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da União com a solução dada pela Turma que, à luz da decisão proferida pelo C. STF, em sede de repercussão geral, afastou a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, caput e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359)

Ademais, não houve manifestação da Suprema Corte quanto à possível suspensão do acórdão do Recurso Extraordinário em comento.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706/PR. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Como ressaltado no *decisum* embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1028359).
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002189-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COOP DOS PROD LEITE DO SUDOESTE DE M GROSSO DO SULLTDA
Advogado do(a) APELADO: HEBER SEBA QUEIROZ - MS9573-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002189-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COOP DOS PROD LEITE DO SUDOESTE DE M GROSSO DO SULLTDA
Advogado do(a) APELADO: HEBER SEBA QUEIROZ - MS9573-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO (ID 56667562, fls. 48/54) contra a r. sentença (ID 56667562, fls. 44) que lhe impôs multa de 2% sobre o valor da causa ante o manejo de embargos de declaração manifestamente protelatórios.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que seus embargos de declaração foram opostos para sanar omissão quanto à ausência de intimação pessoal do despacho que determinou a remessa dos autos ao arquivo provisório, de forma que não se revestem de caráter protelatório, pois se tratava de questão essencial à verificação da prescrição.

Requer o provimento da apelação somente para que seja afastada a multa.

Com contrarrazões (ID 56667562, fls. 59/60), em que se manifesta favoravelmente ao afastamento da multa, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002189-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COOP DOS PROD LEITE DO SUDOESTE DE M GROSSO DO SULLTDA
Advogado do(a) APELADO: HEBER SEBA QUEIROZ - MS9573-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, considera-se omissão a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

O art. 1.026, §2º, do CPC prevê a aplicação de multa à parte que opuser embargos com intuito meramente protelatório. Confira-se:

Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.

§ 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

§ 2º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.

§ 3º Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até dez por cento sobre o valor atualizado da causa, e a interposição de qualquer recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor da multa, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final.

§ 4º Não serão admitidos novos embargos de declaração se os 2 (dois) anteriores houverem sido considerados protelatórios.

No presente caso, ainda que os embargos de declaração tenham sido repetitivos na argumentação, não se vislumbra caráter manifestamente protelatório, mas exercício regular do direito de ação, ainda mais levando-se em conta que a parte exequente é ente público, perseguindo crédito tributário sobre o qual não pode dispor.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, reformando-se a r. sentença somente para afastar a multa do art. 1.026, §2º, do CPC.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTADO ART. 1.026, §2º, DO CPC. INTUITO PROTETATÓRIO NÃO VERIFICADO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, considera-se omissão a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

2. O art. 1.026, §2º, do CPC prevê a aplicação de multa à parte que opuser embargos com intuito meramente protelatório.

3. No presente caso, ainda que os embargos de declaração tenham sido repetitivos na argumentação, não se vislumbra caráter manifestamente protelatório, mas exercício regular do direito de ação, ainda mais levando-se em conta que a parte exequente é ente público, perseguindo crédito tributário sobre o qual não pode dispor.

4. Apelação provida.

5. Reformada a r. sentença somente para afastar a multa do art. 1.026, §2º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação, reformando-se a r. sentença somente para afastar a multa do art. 1.026, §2º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021662-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., AYMORE CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A., SANTANDER CORRETORA DE SEGUROS, INVESTIMENTOS E SERVICOS S.A., SANTANDER CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S.A., SANTANDER BRASIL ASSET MANAGEMENT DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A., SANTANDER SECURITIES SERVICES BRASIL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se a parte embargada para manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 06 de julho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007873-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MATS/A.

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Determino a retirada de pauta.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais e de cumprimento de obrigações acessórias, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

Indeferida a antecipação de tutela, a agravante interpôs agravo interno.

Posteriormente, sobreveio sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 33570274).

DECIDO.

A sobrevida de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL REFIN. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetava reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dívida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, pendem o objeto".

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicados o agravo de instrumento e o agravo interno.

Publique-se.

São Paulo, 03 de julho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020294-44.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: BMV COMERCIO DE ARMARINHOS EM GERAL LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020294-44.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: BMV COMERCIO DE ARMARINHOS EM GERAL LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo *Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO* em face do *BMV Comércio de Armarinhos em Geral Ltda. ME* em razão da sentença de fls. 38/39-v que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução e julgou extinta, nos termos do art. 485, IV, do CPC.

Relata a apelante, em síntese, que a citação se deu por edital (fl.13), que a dissolução ocorreu em 05/04/2013, conforme ficha de breve relato de fl. 25, mas que uma vez que a dívida não foi paga, se trata de dissolução irregular, devendo o sócio administrador ser incluído no polo passivo (fls. 20/21) conforme arts 50 e 1.103 do CC e art. 10 do Decreto nº 3.708/2019, que trata da responsabilidade dos sócios gerentes. Alega que o crédito tem natureza tributária, que a dissolução comporta três fases (dissolução, liquidação e partilha), devendo quem desrespeita responder pessoalmente e ilimitadamente pelas obrigações sociais, pois o distrato social na JUCESP não implica em regularidade da dissolução irregular da pessoa jurídica, devendo os sócios responder pessoalmente pelos créditos decorrentes das obrigações tributárias inadimplidas. Requer a reforma do julgado.

Por não se encontrar regularmente representada, a apelada não foi intimada.

Os autos subiram esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020294-44.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: BMV COMERCIO DE ARMARINHOS EM GERAL LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de execução fiscal visando a satisfação de créditos de natureza não tributária, razão pela qual não é cabível a aplicação do artigo 135 do Código Tributário Nacional para fins de responsabilização dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada, devendo ser observada para tanto a norma geral prevista no artigo 50 do Código Civil.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ editou a Súmula nº 435/STJ com o seguinte enunciado: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

Por certo, a execução fiscal proposta exclusivamente contra pessoa jurídica extinta regularmente antes do ajuizamento da ação carece do pressuposto para o seu desenvolvimento regular. Todavia, somente a dissolução da sociedade empresária de modo regular, com a liquidação do passivo e partilha do ativo, enseja a extinção da pessoa jurídica, sendo que a mera cessação do funcionamento da empresa caracteriza ato ilícito dos administradores.

Os sócios que dissolvem de fato a pessoa jurídica violam o direito de propriedade dos credores (artigo 170, II, da CF), inviabilizando o recebimento, ainda que parcial, dos créditos.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CABIMENTO. COMPATIBILIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF E A LIVRE INICIATIVA. LANÇAMENTO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO NA EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A pretensão recursal procede.

II. A desativação da empresa no domicílio configura infração à lei, desconsiderando a forma prevista para a cessação da personalidade jurídica – dissolução – e prejudicando os credores, através da apropriação dos bens que constituem a garantia de seus direitos – confusão patrimonial.

III. A medida em nada equivale ao simples inadimplemento de obrigação tributária, que representou a razão de o STF ter declarado a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620 de 1993 (RE 562276). A responsabilidade do sócio não decorre do mero nascimento do débito ou da inadimplência da pessoa jurídica, mas da dissipação dos ativos que compõem a garantia dos credores, sem a observância do processo dissolutivo, assegurador do pagamento proporcional do passivo.

IV. Como todo direito fundamental, a liberdade de associação para fins lícitos está sujeita a limites, representados pelos demais interesses igualmente protegidos. Os sócios que dissolvem de fato a pessoa jurídica violam o direito de propriedade dos credores (artigo 170, II, da CF), inviabilizando o recebimento, ainda que parcial, dos créditos.

V. O procedimento de dissolução assegura o equilíbrio de cada um desses interesses, com a convergência prática entre a livre iniciativa do empresário e o direito de propriedade dos credores.

VI. O fato de a insolvência das empresas ser rotineira na economia de mercado ou de a falência ser desencorajadora pelo extremo custo não modifica a conclusão. A jurisdição não pode se basear em considerações econômicas para negar a aplicação de normas legais, sob pena de insegurança jurídica e de violação à tripartição dos Poderes (artigo 60, § 4º, III, da CF).

VII. Se o direito posto não mais corresponde à carga de valores presente nas relações sociais, cabe ao Parlamento cogitar de eventuais mudanças normativas; não compete ao Poder Judiciário extrair os anseios populares, exercendo representação política e deixando de aplicar normas que reputa contrárias à realidade econômica.

VIII. Portanto, a cessação do funcionamento da empresa na sede caracteriza ato ilícito dos administradores, nos termos da Súmula n. 435 do STJ, que se revela compatível com a jurisprudência do STF e o fundamento da livre iniciativa.

IX. A responsabilização tributária dos sócios, cujo regime é aplicável também à cobrança de Dívida Ativa não Tributária (artigo 4º, § 2º, da Lei n. 6.830 de 1980), pode ocorrer mediante simples pedido de redirecionamento da execução.

X. A sujeição passiva tributária fundada em desconsideração da personalidade jurídica não depende necessariamente de processo administrativo específico. Embora um dos elementos do lançamento seja efetivamente a indicação do sujeito passivo (artigo 142, caput, do CTN e artigo 11, I, do Decreto n.º 70.235/1972), a exigência apenas se aplica aos devedores cabíveis na conjuntura da relação tributária.

XI. Se o evento desencadeador for contemporâneo à atividade de constituição do crédito, o Fisco deve lavrar Termo de Imputação de Responsabilidade Tributária contra o novo coobrigado (artigo 2º da Instrução Normativa RFB n.º 1.862/2018).

XII. Não poderá acioná-lo diretamente na fase de cobrança judicial, porquanto a inclusão já era exigível no procedimento fiscal, segundo os aspectos subjetivos do vínculo tributário, devendo observar as garantias da ampla defesa e do contraditório da ocasião (processo administrativo).

XIII. Caso, entretanto, a responsabilidade tributária surja posteriormente à constituição original do crédito, o Fisco poderá ativá-la no curso de execução fiscal, com base em legitimidade executiva sucessiva. A legislação processual admite expressamente o redirecionamento nessas circunstâncias (artigo 4º, V, da Lei n.º 6.830/1980).

XIV. A ampliação do sujeito passivo apenas se tornou possível na fase de cobrança judicial de Dívida Ativa tributária, de modo que não se exige novo lançamento, nem o anterior se mostrou defasado, a ponto de não poder mais fundamentar o título executivo.

XV. A sujeição passiva tributária vira um incidente do processo executivo, representando ônus da Fazenda Pública e admitindo impugnação por instrumentos específicos (exceção de executividade e embargos do devedor), de acordo com as garantias da ampla defesa e do contraditório.

XVI. A pretensão formulada pelo INMETRO seguiu justamente a diferenciação: o evento que indicaria abuso de personalidade jurídica de Ângelo S. Silvestre Confeções Ltda. – devolução de mandado de citação – veio à tona durante o processo executivo, o que legitima o redirecionamento da cobrança, sem necessidade de lançamento específico contra os novos devedores.

XVII. Não se pode dizer que o artigo 135 do CTN somente abrigaria as obrigações tributárias decorrentes da própria infração de lei, que não incluiriam a dissolução irregular de pessoa jurídica (evento estranho ao fato gerador).

XVIII. A forma de se garantir coerência à responsabilidade tributária de terceiro é a análise convergente dos artigos 134 e 135 do CTN, no sentido de que o sócio responderá pelos tributos quando praticar atos que tornem insolvente a sociedade, impossibilitando-a de cumprir as obrigações (Curso de Direito Tributário, Hugo de Brito Machado, Malheiros Editores, 31ª edição, página 170).

XIX. A dissolução irregular se ajusta perfeitamente à situação, na medida em que implica a apropriação dos bens sociais que representam a própria garantia dos credores.

XX. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001070-78.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

A não localização da pessoa jurídica e a ausência de bens para garantia de suas dívidas constituem fortes indícios de dissolução irregular da sociedade empresária e podem fazer presumir confusão patrimonial nos termos do artigo 50 do Código Civil, justificando que os efeitos da obrigação constituída sejam estendidos aos bens particulares dos responsáveis pela gestão da pessoa jurídica executada.

No mesmo sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO . EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AO ART. 535, II DO CPC . INOCORRÊNCIA . DISSOLUÇÃO IRREGULAR . SÓCIO-GERENTE . REDIRECIONAMENTO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, INCISO III, DO CTN.

1. Não viola o art. 535, II do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, embora rejeitando os embargos de declaração, examina motivadamente todas as questões pertinentes.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o **simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.**

3. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

4. **Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.**

5. **A empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.**

6. Imposição da responsabilidade solidária.

7. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1017732/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 07/04/2008) grifou-se

No caso dos autos, observa-se que há certidão do oficial de justiça (fl. 09) atestando que no local da empresa executada funciona a empresa *Sta. Maria Verduras* (Mini Mercado), sendo desconhecido o atual endereço comercial da executada.

Em consulta à situação cadastral da empresa na Receita Federal do Brasil, verificou-se que consta EXTINÇÃO POR ENCERRAMENTO LIQUIDAÇÃO VOLUNTÁRIA, com situação cadastrada BAIXADA, datada de 05/04/2013. A dívida objeto da CDA que instrui a execução fiscal subjacente refere-se à apuração no período de 13/07/2012, e tem como fundamento legal os arts. 8º e 9º da Lei 9.933/99 (imposição de multa por infração apurada em procedimento administrativo derivado do poder de polícia do órgão fiscalizador).

A dissolução de sociedade por deliberação dos sócios – distrato – se materializa num procedimento, composto de diversas fases. À assembleia ou reunião de extinção da pessoa jurídica devem suceder a apuração do ativo e o pagamento do passivo, com a eventual partilha dos bens remanescentes (artigos 1.036 e 1.102 do CC). Sem a observância da formalidade própria, entende-se infração à lei e, portanto, é permitida a extensão da responsabilidade aos sócios-gerentes.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022, II, DO CPC/2015. CONTRARIEDADE. INEXISTÊNCIA. REGISTRO DE DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Inexistiu ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.

2. A Segunda Turma desta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que o **distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica.**

3. **"O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos"** (EDcl no REsp 1.694.691/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017).

4. Tendo em vista que a averbação do distrato social não tem o condão de afastar a dissolução irregular da empresa, torna-se necessária a análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento da execução fiscal.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1734646, rel. Min. OG Fernandes, data do julgamento: 05/06/2018, DJe de 13/06/2018) grifamos

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. REGISTRO DE DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O STJ possui o entendimento firmado de que **distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica.**

2. **"O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos"** (EDcl no REsp 1.694.691/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017).

3. Tendo em vista que a averbação do distrato social não tem o condão de afastar a dissolução irregular da empresa, torna-se necessária a análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento da execução fiscal.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, Resp 1764969, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 04/10/2018). grifamos

Entende-se que o distrato social é apenas a primeira fase do procedimento regular de extinção da pessoa jurídica, que abrange, em síntese, etapas de liquidação (para solução gradual de pendências administrativas e financeiras dos negócios da sociedade); de pagamento (com a eliminação do passivo) e, em havendo sobras, de partilha do remanescente entre os sócios. Depois de concluída, pelo menos, a etapa de liquidação (com a realização do ativo e o pagamento do passivo) pode-se concluir pela extinção regular da pessoa jurídica. Assim, o registro do distrato perante Junta Comercial não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial, uma vez que não exime a sociedade devedora de seu dever legal de quitação dos débitos públicos.

Esse também é o entendimento desta e. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. REGISTRO PERANTE A JUNTA COMERCIAL. FASE DO PROCEDIMENTO DE DISSOLUÇÃO.

1. *Insurge-se o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO contra sentença que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, c/c art. 771, parágrafo único, todos do CPC, e art. 1º, parte final, da Lei nº 6.830/80.*
2. *O registro do distrato social perante a respectiva Junta Comercial constitui mera fase do procedimento de dissolução da pessoa jurídica, sendo imprescindível a prévia realização do ativo e pagamento do passivo para fins de extinção da personalidade jurídica. Precedentes.*
3. *Conquanto o registro do distrato social tenha sido realizado em 29.06.2010, ficando o Sr. Célio Martins de Oliveira como responsável pela guarda de livros e documento, referido ato não tem o condão de, isoladamente, concretizar a extinção da personalidade jurídica.*
4. *De rigor a reforma da sentença para o fim de determinar o prosseguimento do feito executivo perante a instância originária, em que serão perquiridas as questões subjacentes à responsabilização dos representantes legais da executada, bem como à configuração de eventual dissolução irregular.*
5. *Apelação provida.*
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2302042 - 0018304-82.2011.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2018) grifamos

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO REGULAR. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA.

1. *Execução fiscal de débito (multa administrativa) referente a período em que a empresa executada ainda se encontrava em atividade, evidenciando-se, a princípio, a sua qualidade de contribuinte responsável pelos tributos cobrados.*
2. *O registro do distrato social na JUCESP é apenas uma das etapas do processo de extinção da empresa, a qual subsistirá até o término da fase de liquidação, a se considerar o disposto no art. 51, caput, do CC.*
3. *A extinção da pessoa jurídica ocorre com o cancelamento de sua inscrição no registro próprio, ato que somente pode ser efetivado após o encerramento da liquidação da sociedade, nos termos do art. 51, § 3º do CC.*
4. *Até o término de sua liquidação, permanece íntegra a personalidade da pessoa jurídica, não se podendo concebê-la como inexistente no mundo jurídico.*
5. *O distrato registrado no órgão competente é o início do procedimento de dissolução da pessoa jurídica, e não possui o efeito de extinguir a personalidade jurídica de imediato, pois a pessoa jurídica continua a existir até que se conclua as negociações pendentes.*
6. *A inclusão de sócios administradores no polo passivo da execução, com fundamento na ocorrência de dissolução irregular, não foi objeto de apreciação pelo r. Juízo a quo, devendo os autos retornarem à vara de origem para regular prosseguimento.*
7. *Apelação provida.*
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2308748 - 0050006-79.2014.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 29/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2018)

Assim, o distrato representa apenas a fase inicial da dissolução, não eximindo o devedor da obrigação de pagar o tributo devido, uma vez que, mesmo dissolvida a pessoa jurídica, subsiste a obrigação, que deve ser seguida da liquidação do patrimônio societário. A pendência das etapas seguintes não garante a integridade do procedimento e não exime abstratamente os sócios de responsabilidade pelos débitos.

Enquanto todas as etapas não forem transpostas, não se pode considerar regular a dissolução decorrente de distrato. A regularidade depende da conclusão de todos os atos do procedimento, principalmente da satisfação do passivo em aberto.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legitima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário para o sócio-gerente, nos termos da Súmula nº 435/STJ e do disposto nos artigos 10 do Decreto nº 3.078/19 e 158 da Lei nº 6.404/78. Considerou-se, inclusive, que é de dever dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluídos os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade, sendo que a regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência às formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002, de modo que a desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

Com efeito, ante a ausência de comprovação da efetiva liquidação regular da empresa, mantido o interesse da ação, pois mesmo ocorrendo a superveniente dissolução da pessoa jurídica, se faz necessária a remessa dos autos à origem para prosseguimento do feito.

Como a deliberação extintiva não é suficiente para a dissolução regular da sociedade, em contrariedade à decisão do Juízo de Origem (artigos 1.036 e 1.102 do CC), os autos devem retornar ao primeiro grau de jurisdição para a análise dos demais pressupostos do procedimento e a viabilidade da responsabilização dos sócios.

A conclusão a respeito da responsabilidade dos sócios supõe a análise das demais fases do procedimento, o que demanda intervenção do Juízo de Origem, sob pena de supressão de instância e de violação da devolução restrita do agravo (TRF3, AI 5024889-78.2018.4.03.0000, Relator Antônio Cedenho, Terceira Turma, DJ 25.10.2019).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, determinando o retorno dos autos à origem para verificação do preenchimento dos pressupostos da extinção regular da pessoa jurídica, e consequente cabimento ou não do redirecionamento da execução fiscal.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. MULTA ADMINISTRATIVA. A REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO DEPENDE DA CONCLUSÃO DE TODAS AS ETAPAS PROCEDIMENTAIS. REGISTRO DO DISTRATO SOCIAL NÃO GARANTE, POR SI SÓ, O AFASTAMENTO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DÍVIDA CONTRAÍDA ANTES DA EXTINÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. DEVER LEGAL DE QUITAÇÃO DOS DÉBITOS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AVERIGUAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O Superior Tribunal de Justiça - STJ editou a Súmula nº 435/STJ com o seguinte enunciado: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

2 - Por certo, a execução fiscal proposta exclusivamente contra pessoa jurídica extinta regularmente antes do ajuizamento da ação carece do pressuposto para o seu desenvolvimento regular. Todavia, somente a dissolução da sociedade empresária de modo regular, com a liquidação do passivo e partilha do ativo, enseja a extinção da pessoa jurídica, sendo que a mera cessação do funcionamento da empresa caracteriza ato ilícito dos administradores.

3 - A não localização da pessoa jurídica e a ausência de bens para garantia de suas dívidas constituem fortes indícios de dissolução irregular da sociedade empresária e podem fazer presumir confusão patrimonial nos termos do artigo 50 do Código Civil, justificando que os efeitos da obrigação constituída sejam estendidos aos bens particulares dos responsáveis pela gestão da pessoa jurídica executada (cf. REsp 1017732/RS)

4 - No caso dos autos, observa-se que há certidão do oficial de justiça (fl. 09) atestando que no local da empresa executada funciona a empresa *Sta. Maria Verduras* (Mini Mercado), sendo desconhecido o atual endereço comercial da executada.

5 - Em consulta à situação cadastral da empresa na Receita Federal do Brasil, verificou-se que consta EXTINÇÃO POR ENCERRAMENTO LIQUIDAÇÃO VOLUNTÁRIA, com situação cadastrada BAIXADA, datada de 05/04/2013. A dívida objeto da CDA que instrui a execução fiscal subjacente refere-se à apuração no período de 13/07/2012, e tem como fundamento legal os arts. 8º e 9º da Lei 9.933/99 (imposição de multa por infração apurada em procedimento administrativo derivado do poder de polícia do órgão fiscalizador).

6 - Entende-se que o distrato social é apenas a primeira fase do procedimento regular de extinção da pessoa jurídica, que abrange, em síntese, etapas de liquidação (para solução gradual de pendências administrativas e financeiras dos negócios da sociedade); de pagamento (com a eliminação do passivo) e, em havendo sobras, de partilha do remanescente entre os sócios. Depois de concluída, pelo menos, a etapa de liquidação (com a realização do ativo e o pagamento do passivo) pode-se concluir pela extinção regular da pessoa jurídica. Assim, o registro do distrato perante Junta Comercial não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial, uma vez que não exime a sociedade devedora de seu dever legal de quitação dos débitos públicos. Assim, o distrato representa apenas a fase inicial da dissolução, não eximindo o devedor da obrigação de pagar o tributo devido, uma vez que, mesmo dissolvida a pessoa jurídica, subsiste a obrigação, que deve ser seguida da liquidação do patrimônio societário. A pendência das etapas seguintes não garante a integridade do procedimento e não exime abstratamente os sócios de responsabilidade pelos débitos.

7 - Enquanto todas as etapas não forem transpostas, não se pode considerar regular a dissolução decorrente de distrato. A regularidade depende da conclusão de todos os atos do procedimento, principalmente da satisfação do passivo em aberto.

8 - Com efeito, ante a ausência de comprovação da efetiva liquidação regular da empresa, mantido o interesse da ação, pois mesmo ocorrendo a superveniente dissolução da pessoa jurídica, se faz necessária a remessa dos autos à origem para prosseguimento do feito.

9 - Como a deliberação extintiva não é suficiente para a dissolução regular da sociedade, em contrariedade à decisão do Juízo de Origem (artigos 1.036 e 1.102 do CC), os autos devem retornar ao primeiro grau de jurisdição para a análise dos demais pressupostos do procedimento e a viabilidade da responsabilização dos sócios.

10 - A conclusão a respeito da responsabilidade dos sócios supõe a análise das demais fases do procedimento, o que demanda intervenção do Juízo de Origem, sob pena de supressão de instância e de violação da devolução restrita do agravo (TRF3, AI 5024889-78.2018.4.03.0000, Relator Antônio Cedenho, Terceira Turma, DJ 25.10.2019).

11 - Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000076-33.2014.4.03.6137

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: RUMO MALHA OESTE S.A., RUMO S.A, UNIAO FEDERAL, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO ESTEVES GALDINO - SP256441-A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO ESTEVES GALDINO - SP256441-A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI - SP201495

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI - SP201495

APELADO: MUNICIPIO DE MIRANDOPOLIS, RUMO MALHA OESTE S.A., RUMO S.A, UNIAO FEDERAL, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA BIAGI TERRA - SP284070-A

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO ESTEVES GALDINO - SP256441-A

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO ESTEVES GALDINO - SP256441-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI - SP201495

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000076-33.2014.4.03.6137

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: RUMO MALHA OESTE S.A., RUMO S.A, UNIAO FEDERAL, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO ESTEVES GALDINO - SP256441-A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO ESTEVES GALDINO - SP256441-A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI - SP201495

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI - SP201495

APELADO: MUNICIPIO DE MIRANDOPOLIS, RUMO MALHA OESTE S.A., RUMO S.A, UNIAO FEDERAL, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA BIAGI TERRA - SP284070-A

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO ESTEVES GALDINO - SP256441-A

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO ESTEVES GALDINO - SP256441-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI - SP201495

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de duplos embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - REPARAÇÃO E PRESERVAÇÃO DE MALHA FERROVIÁRIA NO MUNICÍPIO DE MIRANDÓPOLIS - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - REMESSA NECESSÁRIA - LEGITIMAÇÃO - PRECLUSÃO INEXISTENTE - DESCENTRALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA - OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS CONTRATUALMENTE QUE NÃO VEM SENDO CUMPRIDAS - RESPONSABILIZAÇÃO - DEVER DE FISCALIZAR - "ASTREINTES" CONTRA O PODER PÚBLICO - POSSIBILIDADE - DESCABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ART. 18 DA LEI Nº 7.347/85).

I - Cuidando-se de sentença em ação civil pública contrária aos interesses da União, do DNIT e da ANTT, cabível a remessa necessária (art. 496, I, CPC/2015).

II - Em decisão saneadora o juízo de origem afastou as questões preliminares, incluindo a legitimidade de parte, decisão contra a qual não houve recurso. Pelo CPC/2015 a decisão não é agravável, de modo que a questão da "legitimatio ad causam" deve ser devolvida em preliminar de apelação, conforme consta do § 1º do artigo 1009 do CPC, não se verificando, no ponto, a preclusão.

III - A Rumo S/A, acionista controladora da concessionária Rumo Malha Oeste S/A, tem legitimidade para figurar no polo passivo por possuir responsabilidade, ainda que indireta, sobre os atos da controlada. Ademais, nos termos do artigo 116, parágrafo único, da Lei nº 6.404.76, "o acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social...".

IV - A União não tem legitimidade para figurar na lide porque anos após a celebração do contrato foi criada a Lei nº 10.233/2001, que com o fim de reestruturar os transportes terrestre e aquaviário criou as agências ANTAQ, ANTT e DNIT. Por lei, cabe à ANTT "reunir, sob sua administração, os instrumentos de outorga para exploração de infra-estrutura e prestação de serviços de transporte terrestre já celebrados antes da vigência desta Lei...", bem como "fiscalizar a prestação dos serviços e a manutenção dos bens arrendados, cumprindo e fazendo cumprir as cláusulas e condições avençadas nas outorgas e aplicando as penalidades pelo seu descumprimento" (art. 24, VI e VIII). Ainda nos termos do artigo 25 da sobre dita legislação, cabe à ANTT "administrar os contratos de concessão e arrendamento de ferrovias celebrados até a vigência desta Lei, em consonância com o inciso VI do art. 24". É a fim de dar efetivo cumprimento à Lei nº 10.233/2001 sobreveio o Decreto nº 4.130/2002, cujo artigo 3º, VII, disciplina competir à ANTT "assumir, sob sua administração, os instrumentos de outorga para exploração de infra-estrutura e prestação de serviços de transporte terrestre celebrados antes da vigência da Lei nº 10.233, de 2001, resguardando os direitos das partes".

V - A União, por meio de descentralização administrativa, repassou à ANTT as atribuições referentes ao transporte ferroviário, não possuindo, conseqüentemente, legitimação para figurar no polo passivo da lide. Eventual responsabilidade subsidiária do ente político não altera a conclusão, pois, no caso, não há possibilidade de as obrigações impostas pela sentença (dever de fiscalização) transbordar a esfera jurídica da ANTT.

VI - Juntamente com a ANTT, o DNIT está legitimado a figurar no polo passivo diante da Lei nº 11.483/2007, que com o intuito de revitalizar o setor ferroviário transferiu a este a propriedade de bens móveis e imóveis da extinta RFFSA (art. 8º). Ademais, consta do site do DNIT que com o advento da lei 11.483, "tornou-se responsável pela gestão, em conjunto com a ANTT, dos bens móveis e imóveis arrendados às concessionárias do serviço de transporte ferroviário de cargas".

VII - Cuida-se de ação civil pública ajuizada pelo município de Mirandópolis com o escopo de compelir os réus a promover a manutenção dos bens que compõem o sistema ferroviário, pois a desídia com a conservação coloca em risco a população local, uma vez que a ferrovia praticamente cruza a cidade de leste a oeste.

VIII - Constituem obrigações contratuais assumidas pela concessionária, dentre outras, "cumprir e fazer cumprir a legislação ambiental", "prestar serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, sem qualquer tipo de discriminação e sem incorrer em abuso do poder econômico, atendendo as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas", "zelar pela integridade dos bens vinculados à concessão, conforme normas técnicas específicas, mantendo-os em perfeitas condições de funcionamento e conservação, até a sua transferência à concedente ou nova concessionária", bem como "manter as condições de segurança operacional da ferrovia de acordo com as normas técnicas em vigor".

IX - As provas carreadas aos autos não deixam dúvidas a respeito do descaso com a manutenção e a conservação dos bens que compõem o serviço ferroviário, vislumbrando-se, pelas fotos contidas, a crescente vegetação daninha (mato) a ladear e a invadir os trilhos, amplos espaçamentos entre as linhas, pontos de cruzamento em nível sem sinalização e sem cancelas impeditivas de passagem, além de falta de limpeza e deterioração dos dormentes. As imagens, por si só, afastam a alegação das empresas Rumo S/A e Rumo Malha Oeste S/A de que promovem rotineiramente a capingem do leito ferroviário.

X - Não prospera a argumentação da concessionária e de sua controladora de que não podem ser responsabilizadas pela sujeira e dejetos deixados ao longo da ferrovia, indicando que a limpeza deve ser promovida pelo município, pelo Estado ou pela União. Primeiramente, o local não pertence à municipalidade e, em segundo lugar, trata-se de obrigação assumida pela concessionária, que se comprometeu a evitar qualquer espécie de atividade poluidora ao meio ambiente, o que inclui, por certo, recolher dejetos lançados ao solo. Deve-se lembrar de que à municipalidade compete promover a limpeza de seus bens próprios (ruas, praças, terrenos), ônus suportado pelos contribuintes por meio de impostos; à concessionária compete a conservação dos bens recebidos, pelos quais é remunerada nos termos do contrato; invertendo essa lógica haverá indevido enriquecimento da concessionária em detrimento do município autor da ação.

XI - No tocante à fiscalização, conquanto a ANTT afirme cumprir com seu mister regularmente, não há nos autos provas de que tenha realizado outras inspeções além daquela feita em 2013 (Inspeção Técnica Anual Programada/2013). E mesmo quanto a esta, observa-se que apesar de terem sido encontradas irregularidades, não se tem notícias de que tenha ocorrido o saneamento. Portanto, não há como se afastar a mora da ANTT, que falha em seu dever fiscalizatório, fato cabalmente demonstrado pelo estado em que se encontra o trecho que corta o município.

XII - As "astreintes" são devidas para forçar o cumprimento da sentença, nos termos do artigo 536, § 1º, do CPC. O valor estabelecido pelo juízo (R\$ 10.000,00 por dia) mostra-se razoável diante da capacidade econômica das rés, cabendo à ANTT e ao DNIT apenas fiscalizar e verificar o andamento das obras a cargo da concessionária e, eventualmente, de sua controladora, tomando as providências administrativas no caso de inércia.

XIII - Admite-se a fixação de "astreintes" contra o Poder Público, tema que já foi analisado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia (RESP nº 1.474.665/RS).

XIV - Em que pese a condenação em honorários advocatícios fixados contra as rés, a verba deve ser afastada, por força da remessa necessária, uma vez que há orientação majoritária jurisprudencial no sentido de que, em razão à simetria como disposto no artigo 18 da Lei nº 7.347/85, o vencido só deve suportar o ônus se agir de má-fé.

XV - Preliminar de ilegitimidade de parte da União acolhida. Apelações de Rumo Malha Oeste S/A, de Rumo S/A, da ANTT e do DNIT improvidas. Remessa necessária, havida por submetida, parcialmente provida para afastar a condenação em honorários. (ID 108239149, f. 8/12)

Alegaram, em suma, RUMO MALHA OESTE S.A. e RUMO S.A., inclusive para fins de prequestionamento, omissão no julgado, pois: (1) segundo manifestação de 14/11/2019, anterior ao julgamento da apelação, restou comprovado o cumprimento "rotineiro e regular" das obrigações a afastar a condenação impugnada, já que "a capinagem e roçagem não é uma obrigação a ser cumprida diariamente", sendo realizada de forma regular e periódica, pelo que desarrazoado a consideração apenas das fotos acostadas à inicial, "que representam um momento estanque do tempo passado"; (2) conforme fotografias recentes (f. 1.239/45), a manutenção e conservação dos bens que compõem o serviço ferroviário vêm sendo cumpridas integralmente – vegetação em torno dos trilhos capinada, dormentes em perfeito estado de conservação, sinalização, cancelas impeditivas de travessia, limpeza da área e conservação do entorno da linha férrea -, logo muitas das obrigações requeridas já são cumpridas, "até porque fazem parte do estabelecimento de metas de qualidade do poder concedente"; e (3) fatos ou documentos novos devem ser considerados no julgamento, sob pena de ofensa ao devido processo legal e ampla defesa.

A ANTT, por sua vez, alegou, inclusive para fins de prequestionamento, omissões e obscuridades no julgado, pois: (1) não foram analisados integralmente todos os documentos dos autos, que comprovam inequivocamente o exercício regular da atividade fiscalizatória do contrato de concessão em questão, que decorre da legislação própria (artigos 24, VI, e 25, II e IV, da Lei 10.233/2001), independentemente de decisão judicial; (2) os documentos (f. 465/535 e 638/63), além de retratarem comparativo entre as inspeções técnicas anuais programadas de 2013, 2014 e 2015, elencam "detalhadamente providências a serem adotadas pela concessionária em diversos trechos da ferrovia, tanto no que se refere às estruturas da via permanente, quanto das linhas férreas propriamente ditas (infraestrutura e superestrutura)", inclusive sob pena de instauração e processo administrativo para aplicação de penalidades; (3) houve acompanhamento mensal da execução das providências solicitadas, cujo cumprimento parcial, mesmo após reiteração, ensejou a autuação do Processo Administrativo Simplificado – PAS 50515.011220/2015-21; (4) não há qualquer indício de conduta desidiosa ou omissiva no dever de fiscalização, não podendo, pois, ser responsabilizada por supostos danos eventualmente causados pela concessionária, por inexistência de nexo de causalidade (artigos 186 e 927 do CC); (5) a aplicação de astreintes contra o Poder Público somente é admitida em situações excepcionais, como a recalcitrância ao determinado ou o reiterado descumprimento da ordem judicial, o que não é o caso dos autos; e (6) "as providências inerentes ao cumprimento do decisum estão a cargo da empresa concessionária, e não da ANTT", que não possui "atribuição para assumir a execução do serviço, nem tão pouco as obrigações acessórias dele decorrentes".

Após, a ANTT ofertou outros documentos encaminhados pela respectiva área técnica, "com os comprovantes de cumprimento da obrigação de fazer imposta" (ID 131395267).

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000076-33.2014.4.03.6137

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: RUMO MALHA OESTE S.A., RUMO S.A., UNIAO FEDERAL, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO ESTEVES GALDINO - SP256441-A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO ESTEVES GALDINO - SP256441-A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI - SP201495

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI - SP201495

APELADO: MUNICIPIO DE MIRANDÓPOLIS, RUMO MALHA OESTE S.A., RUMO S.A., UNIAO FEDERAL, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA BIAGI TERRA - SP284070-A

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO ESTEVES GALDINO - SP256441-A

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO ESTEVES GALDINO - SP256441-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI - SP201495

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes ambos os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuidam de recursos interpostos com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, o acórdão embargado tratou da responsabilidade de cada um dos requeridos da ação civil pública, diante da omissão da concessionária no cumprimento do dever contratual de manutenção e conservação dos bens e no entorno da linha férrea, assim colocando em risco a segurança da ferrovia e da população local, nos termos abaixo transcritos:

"Buscou o município de Mirandópolis, com a ação civil pública, compelir as rés a promover a manutenção dos bens que compõem o sistema ferroviário, pois a desídia com a conservação colocava em risco a população local, já que a ferrovia praticamente corta a cidade de leste a oeste.

Ao assumir o direito de exploração do transporte ferroviário a concessionária assumiu obrigações relacionadas à prestação de adequado serviço em condições de eficiência e segurança. Do contrato juntado a fls. 66/80 menciono as seguintes obrigações da concessionária:

"CLÁUSULA NONA - DAS OBRIGAÇÕES DAS PARTES

São obrigações das partes

9.1 - DAS OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA:

(...)

V) Cumprir e fazer cumprir a legislação de proteção ambiental;

(...)

VIII) Prestar serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, sem qualquer tipo de discriminação e sem incorrer em abuso do poder econômico, atendendo as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas;

(...)

X) Promover a reposição de bens e equipamentos vinculados a CONCESSÃO, bem como a aquisição de novos bens, de forma a assegurar prestação de serviço adequado;

(...)

XIV) Zelar pela integridade dos bens vinculados à CONCESSÃO, conforme normas técnicas específicas, mantendo-os em perfeitas condições de funcionamento e conservação, até a sua transferência à CONCEDENTE ou nova CONCESSIONÁRIA;

(...)

XXIII) Manter as condições de segurança operacional da ferrovia de acordo com as normas técnicas em vigor;

(...)"

Os documentos que instruem o caderno processual não deixam dúvidas a respeito do descaso com a manutenção e a conservação dos bens que compõem o serviço ferroviário. Vislumbra-se, pelas fotos acostadas pela municipalidade, crescente vegetação daninha (mato) a ladear e a invadir os trilhos, amplos espaçamentos entre as linhas, pontos de cruzamento em nível sem sinalização e sem cancelas impeditivas de travessia, falta de limpeza e deterioração dos dormentes (fls. 86/103).

Aduzadas fotografias, como bem assevera o Parquet em seu parecer (fl. 1228), comprovam que "a concessionária não vem cumprindo com a sua obrigação de manter a eficiência e segurança da malha ferroviária, ante a falta de terraplanagem do solo e de carpinação (sic) da mata que se confunde aos trilhos, podendo causar a proliferação de vetores nocivos à população, para além da segurança da ferrovia (fls. 86 e 92)".

E as apelantes Rumo Malha Oeste S/A e Rumo S/A não provaram que estão cumprindo os termos do contrato. Chega a ser ofensivo, por tamanho despudor, a alegação contida no apelo (fl. 856, item 17) de que "As Apelantes, ao contrário do alegado na exordial, já promovem a capinação do leito ferroviário rotineiramente e regularmente", quando as fotografias juntadas revelam exatamente o oposto.

Igualmente indecorosa a tese de que "não podem as Apelantes serem responsabilizadas pela "saúde pública" em decorrência da sujeira e dejetos deixados ao longo da ferrovia por terceiros", sugerindo que a limpeza deva ser realizada pelo Município, pelo Estado e pela União (fl. 857, itens 18 e 20). Ora, o local cuja limpeza e conservação se pretendem não pertence ao município e nem ao Estado, que não podem se imiscuir em tarefas sobre a coisa alheia. Não é demais lembrar que, por contrato, as apelantes receberam do Poder Público Federal o direito de explorar o serviço ferroviário e se obrigaram a cumprir e fazer cumprir a legislação de proteção ambiental, o que inclui impedir e evitar qualquer espécie de atividade poluidora, como, por exemplo, a manutenção de lixo no solo. Assumiu também a obrigação de zelar pela integridade dos bens recebidos vinculados à concessão, o que implica o dever de conservar os trilhos, dormentes e estações, bem como preservar e limpar o seu entorno.

À municipalidade compete promover a limpeza de seus bens próprios, como ruas, praças e terrenos, ônus suportado pelos contribuintes por meio de impostos. À concessionária compete a conservação dos bens recebidos, pelos quais é remunerada nos termos do contrato, lógica que se for invertida proporcionará indevido enriquecimento da concessionária em detrimento do município.

A falta de segurança no trecho que crua a cidade também é ponto crucial a ser observado. Verifica-se em fotografias, com destaque para aquela de fl. 91, a ausência de sinalização em cruzamentos, o que submete os transeuntes a constante perigo. Também não há substituição regular dos dormentes, trilhos, acessórios e fixações, desgastados pela ação natural do tempo. Por fim, tem-se do documento de fl. 440v que somente em fevereiro de 2012 (dois anos antes do ajuizamento da ação) ocorreram dois descarrilamentos na ferrovia próximo à estação de Mirandópolis, a poucos quilômetros de distância um do outro, sem maiores gravidades.

Felizmente, como anotou o juízo em sua sentença, não há notícias de acidentes graves no local. Contudo, isso não serve como motivo para que se reconheça a ausência de riscos à segurança pública e se mantenha o estado irregular da coisa.

No que tange à fiscalização, a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT afirma cumprir regularmente com as suas obrigações, fiscalizando a execução dos trabalhos desenvolvidos pela concessionária. Como prova, aponta a Inspeção Técnica Anual Programada/2013 (fls. 411/445).

O documento informa que entre os dias 17 e 21 de junho de 2013 foi realizado, por técnicos da ANTT, a inspeção técnica operacional anual programada na ALL - América Logística Malha Oeste S/A (atual Rumo S/A). Consta da parte introdutória da prova:

"A Inspeção Técnica teve por objetivo básico fiscalizar a qualidade da manutenção e conservação da via permanente na denominada Novoeste entre Bauru e Três Lagoas, próxima à margem direita do rio Paraná, tendo sido verificadas, conforme adiante relatado, as condições da infraestrutura, superestrutura e de outros dispositivos integrantes da via permanente.

A inspeção Operacional teve por objetivo verificar a conformidade das operações da Concessionária às disposições legais em vigor, particularmente com as resoluções pertinentes emanadas pela ANTT, e, também, aos seus regulamentos operacionais".

Embora o documento seja intitulado como inspeção "anual programada", não há nos autos comprovação de que outras análises tenham sido realizadas. No entanto, o fato de a ANTT ter fiscalizado o trecho no ano de 2013 não afasta o seu dever legal e contratual de seguir inspecionando, cumprindo e fazendo cumprir as obrigações derivadas do contrato de concessão.

Observo que na inspeção o órgão técnico encontrou algumas irregularidades, porém, não se tem notícia de que a concessionária promoveu o saneamento e tampouco de que nova vistoria fora realizada. Neste sentido não há como se afastar eventual mora da ANTT, que falha em seu mister fiscalizatório conforme ficou cabalmente demonstrado pelo lamentável estado em que se encontra o trecho que corta o município autor.

Diz a ANTT a fl. 1124 que se afigura ilegal qualquer imposição judicial para que proceda a execução de qualquer obra ou serviço, por se tratar de trecho concedido à iniciativa privada. Entretanto, não há nenhuma condenação neste sentido, limitando-se a sentença a ressaltar a obrigação já existente de fiscalizar e cobrar o efetivo cumprimento das cláusulas contratuais.

Por todo o exposto, mantenho a sentença no ponto que condenou as rés (Rumo Malha Oeste S/A, Rumo S/A, ANTT e DNIT)."

Ao contrário do suposto, o acórdão decidiu a controvérsia em termos, cumprindo destacar, primeiramente, quanto aos embargos de declaração da RUMO MALHA OESTE S.A. e RUMO S.A., que as suscitadas fotografias recentes foram trazidas aos autos em 14/11/2019 (ID 108239148, f. 2/12), quando o feito já havia sido pautado para a sessão de 06/11/2019, adiado, em razão de oposição ao julgamento virtual, para a sessão de 19/11/2019, quando restou julgado (ID 108239147, f. 39 a f. 12 do ID 108239149).

Ademais, a presente ação civil pública foi ajuizada em 19/02/2014 com prova documental suficiente da conduta desidiosa da concessionária na manutenção e conservação dos bens e área de entorno objetos do contrato de concessão, situação que foi, ainda, corroborada pela ANTT, comprovando que as irregularidades praticadas e permitidas pela concessionária ocorreram até, pelo menos, o primeiro trimestre de 2015, quando autuada em processo administrativo no âmbito daquela agência federal (ID 108240484, f. 17 a f. 10 do ID 108240485).

Consequentemente, em sentença de 28/03/2017, a concessionária foi condenada à obrigação de fazer obras e serviços especificados, sendo concedida tutela de urgência para cumprimento da decisão em até um ano a contar da respectiva intimação (ID 108239133, f. 26 a f. 10 do ID 108239134).

Logo, as "fotografias obtidas recentemente, que comprovam que a manutenção e conservação dos bens do serviço ferroviário vêm sendo cumpridas integralmente" não convalidam nem afastam a conduta desidiosa precedente já comprovada e que, inclusive, foi motivadora da condenação da concessionária na presente ação civil pública. Ademais, se atualmente a concessionária tem cumprido tais obrigações, não se olvida que assim o determinou a sentença, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00, de modo que tais fatos e documentos não constituem elementos novos a serem considerados no julgamento para os fins pretendidos, na medida em que consubstanciam mero cumprimento atual da tutela de urgência concedida pelo Juízo.

Quanto aos embargos declaratórios da ANTT tampouco se verifica qualquer omissão no acórdão embargado, primeiramente porque os suscitados documentos (f. 465/535 dos autos físicos) correspondem aos juntados nestes autos (f. 411/45), expressamente referidos no julgado impugnado (ID 108430445, f. 83/103 e ID 108430446, f. 69 a f. 11 do ID 108239181). Já os documentos de f. 638/63 dos autos (ID 108240484, f. 17 a f. 10 do ID 108240485) foram expressamente considerados na condenação da concessionária pela sentença – "concedo a tutela de urgência para que as obras e serviços mencionados no item 1.1 e demais obras contidas no documento de fls. 638/663 no prazo de uma ano, [...]" (ID 108239134, f. 9) -, confirmada pelo acórdão ora embargado.

Ocorre que, como já exposto acima, eventual conduta saneadora adotada somente após o ajuizamento da presente ação não tem o condão de afastar a conduta desidiosa da ANTT, já configurada conforme apurado nos autos, na fiscalização das obrigações contratuais da concessão em comento, cujo descumprimento se comprovou existente há muito.

Verifica-se, portanto, que a atuação fiscalizatória exercida pela ANTT foi insuficiente a eliminar a situação de risco à segurança dos serviços ferroviários e da população local provocado pela conduta da concessionária, verificada no período exposto no julgado, donde legitima a sanção que lhe foi imposta pela condenação judicial.

Diante de tal recalcitrância da concessionária no cumprimento das obrigações contratuais respectivas e da ANTT (bem como do DNIT) no insuficiente cumprimento do dever institucional de fiscalização das condições da concessão, reputou-se válida a fixação das astreintes nos termos em que fixados pela sentença, como bem consignou o acórdão embargado, com respaldo em jurisprudência consolidada, verbis:

"Comum a todos os recursos, análise as astreintes fixadas pelo juízo.

De acordo com o Código de Processo Civil, para o cumprimento da sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar medidas necessárias à satisfação (artigo 536). Para atender o comando judicial, poderá ser estabelecida, dentre outras medidas, multa cominatória (§ 1º).

As astreintes originam-se do direito francês e é amplamente utilizada no direito pátrio como forma de coagir o devedor ao cumprimento de sua obrigação.

No caso em apreço a sentença condenou as rés a obrigações de fazer, cada qual no âmbito de sua competência e responsabilidade. Concedeu um prazo de 1 ano para a realização das obras e serviços e, para o descumprimento, fixou multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), "que as corrés deverão pagar, solidariamente, ao Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados".

Apesar do inconformismo das rés, não há espaço para a redução do montante ou para o seu afastamento.

O valor fixado mostra-se razoável diante da capacidade econômica das rés. Ademais, ANTT e DNIT serão responsáveis não pela execução dos serviços em si, mas pela falta de fiscalização e inércia na verificação do andamento das obras e na tomada de providências administrativas.

Quanto à possibilidade de fixação de astreintes contra o Poder Público, apesar dos precedentes citados nos recursos não existe impedimento à prática, tendo o Superior Tribunal de Justiça enfrentado a questão em sede de recurso representativo de controvérsia, ainda à luz do CPC anterior. Assim é que, no RESP nº 1.474.665/RS, decidiu-se pela possibilidade da imposição de multa a incidir no caso de recalitrância do devedor.

No mesmo sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. INTERESSE SOCIAL. REFORMA AGRÁRIA. EMISSÃO. TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. INÉRCIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ESTIPULAÇÃO. PRAZO. COMINAÇÃO. MULTA. CONFIGURAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. POSSIBILIDADE.

1. Este Tribunal Superior admite a estipulação de multa diária pelo descumprimento da obrigação de emissão de Títulos da Dívida Agrária (TDAs), tanto porque a cominação de astreintes é possível contra a fazenda pública, quanto porque a sua natureza é de obrigação de fazer. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1353924/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.02.2014, DJe 28.02.2014)

"PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. MULTA DIÁRIA (ASTREINTE). CABIMENTO. TUTELA ADEQUADA E EFETIVA DOS INTERESSES DIFUSOS. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NAS FUNÇÕES ADMINISTRATIVAS.

1. Hipótese em que o Ministério Público propôs Ação Civil Pública com o escopo de compelir a adequação das atividades de unidade industrial da Petrobras S/A (Refinaria Gabriel Passos - REGAP) às normas ambientais, considerando a alta concentração de emissões atmosféricas e de efluentes líquidos, bem como o descumprimento de Termo de Compromisso firmado anteriormente.

2. O pedido foi julgado procedente em parte pelo Juízo de 1º grau, que impôs à ré obrigações de fazer e de não fazer, todas sob pena de multa diária no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). O Tribunal de Justiça proveu parcialmente os apelos do Parquet e da ré: ampliou a condenação, mas revogou a multa cominatória fixada na sentença, sob equivocada premissa jurídica, aspecto que comporta a manifestação do STJ.

3. A insurgência recursal refere-se à multa diária, afastada no acórdão recorrido pelos seguintes fundamentos, em síntese: a) a Petrobras obteve licenciamento e tem cumprido as medidas que lhe foram impostas, cuja fiscalização, doravante, caberá à Administração; e b) não cabe ao Judiciário intervir na competência dos órgãos administrativos nem onerar, injustamente, a atividade econômica da recorrida.

4. Fazer valer a autoridade da prestação jurisdicional é uma das mais evidentes expressões concretas do Estado de Direito e da posição dos juízes de garante último dos direitos e deveres a ele inerentes.

5. Nos termos do art. 461, § 4º, do CPC ("O juiz poderá ... impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor..."), a cominação de astreintes é facultativa. De maneira diversa, no campo da Ação Civil Pública, considerando a natureza dos sujeitos, direitos e bens protegidos, a própria lei se encarrega de indicar a sua obrigatoriedade ("o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor", art. 11, da Lei 7.347/1985), sempre que presentes indícios ou risco de que o réu resistirá ao cumprimento do provimento judicial.

6. A sentença impôs diversas obrigações específicas à Petrobras, não tendo sido constatado de forma cabal que foram exauridas ou superadas com o licenciamento obtido. Ademais, é um paradoxo ampliar a condenação e afirmar que já não há a obrigação a ser cumprida.

7. A finalidade precípua da Ação Civil Pública é obter a tutela adequada e efetiva dos interesses metaindividuais, devendo ser assegurada, na medida do possível, a preservação e a reparação do bem lesado.

8. Um dos instrumentos legais para induzir o cumprimento de obrigações de fazer e de não fazer é a fixação de astreintes na sentença (art. 461 do CPC, art. 84 do CDC e art. 11 da Lei 7.347/1985).

9. O Poder Judiciário está autorizado a fixar astreintes para assegurar o cumprimento de sua própria decisão, sem prejuízo da atuação dos órgãos administrativos competentes no exercício do poder de polícia ambiental, razão pela qual não há falar em indevida ingerência judicial nas funções da Administração Pública.

10. Diferem, substancial e finalisticamente, a multa coercitiva judicial (astreintes) e a multa administrativa, bem como outras medidas que possam ser utilizadas pelo Administrador no exercício de seu poder de polícia. Primeiro, porque as astreintes não apresentam natureza punitiva (= índole retrospectiva), mas tão-só persuasiva (= índole prospectiva); segundo, porque visam a garantir a autoridade e a eficácia da própria decisão judicial, em nada afetando ou empobrecendo os poderes inerentes à Administração Pública.

11. Os valores correspondentes à astreinte, por óbvio, somente poderão ser executados se a Petrobras deixar de atender às obrigações impostas na sentença.

12. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp 947555/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18.08.2009, DJe 27.04.2011)"

Se, diante de todo o exposto, ainda assim entendemos embargantes que o acórdão violou os preceitos invocados (artigos 5º, LV, 30, I e VII, 196 e 241, da CF; 186 e 927 do CC; 489, §1º, IV, e 933, do CPC; e 24 e 25 da Lei 10.233/2001), devem insurgir-se através de recurso próprio junto à instância superior competente, e não por meio de embargos de declaração que, sabidamente, não se prestam a corrigir suposto *error in iudicando*.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de prequestionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO E PRESERVAÇÃO DE MALHA FERROVIÁRIA NO MUNICÍPIO DE MIRANDÓPOLIS. RESPONSABILIZAÇÃO. DEVER DE FISCALIZAR. ASTREINTES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes ambos os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuidam de recursos interpostos com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro in iudicando, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. Ao contrário do suposto, o acórdão decidiu a controvérsia em termos, cumprindo destacar, primeiramente, quanto aos embargos de declaração da RUMO MALHA OESTE S.A. e RUMO S.A., que as suscitadas fotografias recentes foram trazidas aos autos em 14/11/2019, quando o feito já havia sido pautado para a sessão de 06/11/2019, adiado, em razão de oposição ao julgamento virtual, para a sessão de 19/11/2019, quando restou julgado.

4. Ademais, a presente ação civil pública foi ajuizada em 19/02/2014 com prova documental suficiente da conduta desidiosa da concessionária na manutenção e conservação dos bens e área de entorno objetos do contrato de concessão, situação que foi, ainda, corroborada pela ANTT, comprovando que as irregularidades praticadas e permitidas pela concessionária ocorreram até, pelo menos, o primeiro trimestre de 2015, quando atuada em processo administrativo no âmbito daquela agência federal. Consequentemente, em sentença de 28/03/2017, a concessionária foi condenada à obrigação de fazer obras e serviços especificados, sendo concedida tutela de urgência para o cumprimento de tal decisão ematê um ano a contar da respectiva intimação.

5. Logo, as “fotografias obtidas recentemente, que comprovam que a manutenção e conservação dos bens do serviço ferroviário vêm sendo cumpridas integralmente” não convalidam nem afastam a conduta desidiosa já comprovada e verificada nos autos e que, inclusive, foi motivadora da condenação da concessionária na presente ação civil pública. Ademais, se atualmente a concessionária tem cumprido tais obrigações, não se olvida que assim o determinou a sentença, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00, de modo que tais fatos e documentos não constituem elementos novos a serem considerados no julgamento para os fins pretendidos, na medida em que revelam mero cumprimento atual da tutela de urgência concedida pelo Juízo.

6. Quanto aos embargos declaratórios da ANTT tampouco se verifica qualquer omissão no acórdão embargado, primeiramente porque os suscitados documentos (f. 465/535 dos autos físicos) correspondem aos de f. 411/45 dos autos, expressamente referidos no julgado impugnado. Já os documentos de f. 638/63 dos autos foram expressamente considerados na condenação da concessionária pela sentença – “concedo a tutela de urgência para que as obras e serviços mencionados no item 1.1 e demais obras contidas no documento de fs. 638/663 no prazo de uma ano, [...]” -, confirmada pelo acórdão ora embargado.

7. Eventual conduta saneadora adotada somente após o ajuizamento da presente ação não tem o condão de afastar a conduta desidiosa da ANTT, já configurada, na fiscalização das obrigações contratuais da concessão em comento, cujo descumprimento se comprovou existente há muito. Verifica-se, portanto, que a atuação fiscalizatória exercida pela ANTT foi insuficiente a eliminar a situação de risco à segurança dos serviços ferroviários e da população local provocado pela conduta da concessionária, verificada no período exposto no julgado, donde legítima a sanção que lhe foi imposta pela condenação judicial.

8. Diante de tal recalitrância da concessionária no cumprimento das obrigações contratuais respectivas e da ANTT no insuficiente cumprimento do dever institucional de fiscalização das condições da concessão, reputou-se válida a fixação das *astreintes* nos termos em que fixados pela sentença, como bem consignou o acórdão embargado, com respaldo em jurisprudência consolidada.

9. Se, diante de todo o exposto, ainda assim entendem embargantes que o acórdão violou os preceitos invocados (artigos 5º, LV, 30, I e VII, 196 e 241, da CF; 186 e 927 do CC; 489, §1º, IV, e 933, do CPC; e 24 e 25 da Lei 10.233/2001), devem insurgir-se através de recurso próprio junto à instância superior competente, e não por meio de embargos de declaração que, sabidamente, não se prestam a corrigir suposto *error in iudicando*.

10. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de prequestionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

11. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044759-98.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A, KLEBER BRESCANSIN DE AMORES - SP227479-A

APELADO: ANTUIL BENEDITO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044759-98.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A, KLEBER BRESCANSIN DE AMORES - SP227479-A

APELADO: ANTUIL BENEDITO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 89314718, fs. 63/67) interposta pelo **CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO – CRC/SP** contra a r. sentença (ID 89314718, fs. 59/60) que extinguiu a execução fiscal por entender que as anuidades anteriores a 2011 não atendem ao princípio da legalidade tributária.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que a execução versa sobre multa punitiva, e não sobre anuidade.

Requer o provimento da apelação para que seja dado regular prosseguimento à execução.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044759-98.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A, KLEBER BRESCANSIN DE AMORES - SP227479-A

APELADO: ANTUIL BENEDITO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de multa pelo **CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRC/SP**.

De fato, como alega o apelante, não são executadas dívidas referentes a anuidades no caso em tela, mas apenas multa punitiva, prevista pelo art. 27 do Decreto-Lei nº 9.295/46, que vigia à época com a seguinte redação:

Art. 27. As penalidades aplicáveis por infração do exercício legal da profissão serão as seguintes:

- a) multa de Cr\$ 500,00 a Cr\$...... 1.000,00 aos infratores dos artigo 12 e 26 deste Decreto-lei;
- b) multas de Cr\$ 500,00 a Cr\$..... 1.000,00 aos profissionais e de Cr\$ 1.000,00 a Cr\$ 5.000,00 às firmas, sociedades, associações, companhias e empresas, quando se tratar de infração dos arts. 15 e 20 e respectivos parágrafos;
- c) multa de Cr\$ 200,00 a Cr\$ 500,00 aos infratores de dispositivos não mencionados nas alíneas precedentes ou para os quais não haja indicação de penalidade especial;
- d) suspensão do exercício da profissão aos profissionais que, dentro do âmbito de sua atuação e no que se referia à parte técnica, forem responsáveis por qualquer falsidade de documentos que assinarem e pelas irregularidades de escrituração praticadas no sentido de fraudar as rendas públicas (Decreto-lei nº 5.844, de 23-9-1943, artigo 39, parágrafo primeiro);
- e) suspensão do exercício da profissão, pelo prazo de seis meses a um ano, ao profissional que demonstrar incapacidade técnica no desempenho de suas funções, a critério do Conselho Regional de Contabilidade a que estiver sujeito, facultada, porém, ao interessado a mais ampla defesa por si ou pelo Sindicato a que pertencer.

Dessa forma, a tese fixada pelo Tema 540 do STF — “é inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos” — não constitui óbice ao prosseguimento da presente execução fiscal, que persegue crédito de origem diversa.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, reformando-se a r. sentença para determinar o regular prosseguimento da execução.

É o voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE MULTA. NÃO INCIDÊNCIA DA TESE DEFINIDA PELO JULGAMENTO DO TEMA 540/STF. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de multa pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP.
2. De fato, como alega o apelante, não são executadas dívidas referentes a anuidades no caso em tela, mas apenas multa punitiva, prevista pelo art. 27 do Decreto-Lei nº 9.295/46.
3. Dessa forma, a tese fixada pelo Tema 540 do STF — “é inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos” — não constitui óbice ao prosseguimento da presente execução fiscal, que persegue crédito de origem diversa.
4. Apelação provida.
5. Reformada a r. sentença para determinar o prosseguimento da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação, reformando-se a r. sentença para determinar o regular prosseguimento da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021662-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., AYMORE CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A., SANTANDER CORRETORA DE SEGUROS, INVESTIMENTOS E SERVICOS S.A., SANTANDER CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S.A., SANTANDER BRASIL ASSET MANAGEMENT DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A., SANTANDER SECURITIES SERVICES BRASIL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos etc.

Intim-se a parte embargada para manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 06 de julho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000319-27.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS - SP163564-A, FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA - SP218430-A, GIOVANNA COLOMBA CALIXTO DE CAMARGO - SP205514-A, JOSE JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS - SP284186-A, RAFAEL MEDEIROS MARTINS - SP228743-A, DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A
APELADO: CRISTIANE DE PAULA DIAS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000319-27.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS - SP163564-A, FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA - SP218430-A, GIOVANNA COLOMBA CALIXTO DE CAMARGO - SP205514-A, JOSE JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS - SP284186-A, RAFAEL MEDEIROS MARTINS - SP228743-A, DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A
APELADO: CRISTIANE DE PAULA DIAS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 131051674, fls. 1/5) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP contra a r. sentença (ID 131051673, fls. 1/6) que extinguiu a execução por entender ilegais as anuidades cobradas até o ano de 2011 e, em relação às restantes (2012 a 2014), que não resta atendido o limite mínimo imposto pelo art. 8º da Lei nº 12.514/2011.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que os critérios estabelecidos pela Lei nº 12.514/2011 dizem respeito ao valor e não à quantidade de anuidades objeto da execução.

Requer o provimento da apelação para que seja reformada a r. sentença, determinando-se o regular prosseguimento do feito executivo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000319-27.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS - SP163564-A, FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA - SP218430-A, GIOVANNA COLOMBA CALIXTO DE CAMARGO - SP205514-A, JOSE JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS - SP284186-A, RAFAEL MEDEIROS MARTINS - SP228743-A, DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A
APELADO: CRISTIANE DE PAULA DIAS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de o CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP promover execução fiscal para a cobrança de dívida de 2012 a 2014.

O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme a jurisprudência desta C. Turma e do C. STJ, a vedação do art. 8º da Lei 12.514/2011 se refere ao valor total da execução, que não pode ser inferior ao equivalente a 4 (quatro) anuidades vigentes na data da propositura da execução, não havendo restrição quanto ao número de anuidades cobradas. *Verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. APELAÇÃO PROVIDA.

I. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." No julgamento do REsp n.º 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão da inaplicabilidade do referido preceito normativo às execuções propostas anteriormente à sua vigência. Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 29/03/2012, a ela se aplicam os comandos da Lei n.º 12.514/11 que entrou em vigor em 31/10/11.

II. No presente caso, o valor do crédito executado é superior a 4 (quatro) anuidades. Por conseguinte, verificado o patamar mínimo previsto pela Lei nº 12.514/2011, de rigor a reforma da sentença.

III. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2174564 - 0002543-10.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, "não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial" (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução".

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 19/03/15, DJe 16/04/15)

Verifica-se que o valor remanescente da presente execução fiscal - R\$830,74 – não atinge o valor de quatro anuidades vigentes à época da propositura da ação - R\$881,60 -, motivo pelo qual há de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. VALOR INFERIOR A QUATRO ANUIDADES VIGENTES QUANDO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. EXTINÇÃO COM BASE NO ART. 8º DA LEI 12.514/2011. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de o CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP promover execução fiscal para a cobrança de dívida de 2012 a 2014.

2. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. Conforme a jurisprudência desta C. Turma e do C. STJ, a vedação do art. 8º da Lei 12.514/2011 se refere ao valor total da execução, que não pode ser inferior ao equivalente a 4 (quatro) anuidades vigentes na data da propositura da execução, não havendo restrição quanto ao número de anuidades cobradas. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2174564 - 0002543-10.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016 / REsp 1425329/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 19/03/15, DJe 16/04/15).

4. Verifica-se que o valor remanescente da presente execução fiscal - R\$830,74 – não atinge o valor de quatro anuidades vigentes à época da propositura da ação - R\$881,60 -, motivo pelo qual há de ser mantida a r. sentença.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023002-56.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: DAICY GONCALVES MONTEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VERA MONTEIRO DOS SANTOS PERIN - SP68705
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023002-56.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: DAICY GONCALVES MONTEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VERA MONTEIRO DOS SANTOS PERIN - SP68705
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, em ação de repetição de indébito tributário, alegando a autora, em suma, que: (1) é viúva de contribuinte que portava moléstia grave (artigo 6º, XIV, da Lei 7.713/1988, com a redação dada pelo artigo 47 da Lei 8.541/1992), tendo sido, em 14/05/2007, reconhecida a isenção ao imposto de renda, ocorrendo o óbito em 28/07/2007, após tratamento desde 2000; e (2) em 05/12/2008 formulou pedido administrativo de restituição do período relativo aos anos-calendário de 2002 a 2006, indeferido em 07/02/2011, por não ter sido tentado por programa eletrônico e também em razão do documento comprobatório da doença não ter sido expedido por serviço médico oficial, ajuizando a presente ação, em 17/12/2013, para assegurar o direito.

A sentença reconheceu a prescrição, julgando extinto o processo, com resolução do mérito (artigo 269, IV, do CPC), e fixando honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, restando, porém, suspensa a execução, face à concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Alegou-se que: (1) não cabe aplicação do artigo 169 do CTN ao caso, pois a presente ação não é anulatória da decisão administrativa que denegou a restituição, mas ação para repetição de indébito, incidindo a prescrição do artigo 168 do CTN; (2) aos tributos indevidamente pagos antes da vigência da LC 118/2005 assegura-se o prazo de 5 anos, a contar, da data de pagamento (artigo 168, I, do CTN), ou mesmo nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo de 10 anos para repetição, nos termos do princípio *tempus regit actum*; e (3) o Superior Tribunal de Justiça declarou que o artigo 3º da LC 118/2005, que conferiu efeito interpretativo ao inciso I do artigo 168 do CTN, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência; e, quanto aos indébitos realizados após a vigência da LC, suspendeu o prazo prescricional diante do pedido administrativo de restituição.

Após contrarrazões e parecer ministerial pelo prosseguimento do feito, foi negado seguimento à apelação com base no artigo 557 do CPC. Interposto agravo interno, foi este desprovido, tendo o recurso especial sido provido para afastar a prescrição bienal para exame da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023002-56.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: DAICY GONCALVES MONTEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VERA MONTEIRO DOS SANTOS PERIN - SP68705
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o presente feito foi julgado pela Turma em 22/10/2015, tendo sido reformado o acórdão por decisão da Corte Superior, que afastou a prescrição bienal, em favor da quinquenal, devolvendo o exame dos autos para examinar o caso dentro de tais critérios.

Aplicando-se, pois, o artigo 168, CTN, e não o artigo 169, importa considerar o prazo quinquenal, conforme orientação da Suprema Corte firmada desde o paradigma no RE 566.621, em face do advento da LC 118/2005, aplicáveis as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, contando-se o quinquênio a partir do recolhimento antecipado do tributo.

Neste sentido:

ACO 1.532, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 09/12/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RECOLHIDAS ENTRE OUTUBRO DE 1995 E FEVEREIRO DE 1996. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PEDIDO AJUIZADO APÓS 9/6/2005. LC Nº 118/2005. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ENTENDIMENTO FIRMADO POR ESTA CORTE NO RE 566.621. 1. Para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, o direito de pleitear a restituição de créditos tributários extingue-se com o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contados do pagamento antecipado do tributo (art. 150, § 1º, do CTN). 2. In casu, a ação foi ajuizada em 5/4/2010, quando já estavam em vigor as alterações implementadas pela Lei Complementar nº 118/2005, pelo que se aplica o prazo prescricional quinquenal, nos termos dos arts. 3º e 4º, segunda parte, do referido diploma legal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

Como visto, ao contrário do postulado, a prescrição, na forma do artigo 168, CTN, com redação dada pela LC 118/2005, é aplicável não de acordo com a data do recolhimento do indébito fiscal, mas com a data do ajuizamento da ação.

Perceba-se que o pedido administrativo não interrompe a prescrição quinquenal, nos termos da Súmula 625/STJ: "O pedido administrativo de compensação ou de restituição não interrompe o prazo prescricional para a ação de repetição de indébito tributário de que trata o art. 168 do CTN nem o da execução de título judicial contra a Fazenda Pública".

Na espécie, a ação foi ajuizada em 17/12/2013 para indébito fiscal recolhido entre abril de 2003 e novembro de 2007 (ID 112071720, f. 06). Logo, desde o indébito mais recente, recolhido em novembro de 2007, até a data do ajuizamento da presente ação, em dezembro de 2013, decorreram, evidentemente, mais do que cinco anos, acarretando a consumação, pois, da prescrição, na forma do artigo 168, CTN.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO POR MOLÉSTIA GRAVE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 625/STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Aplicando-se ao caso o artigo 168, CTN, importa considerar o prazo quinquenal, conforme orientação da Suprema Corte firmada desde o paradigma no RE 566.621, em face do advento da LC 118/2005, aplicável às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, contando-se o quinquênio do recolhimento indevido do tributo.

2. Também relevante observar que pedido administrativo não interrompe a prescrição quinquenal, nos termos da Súmula 625/STJ: "O pedido administrativo de compensação ou de restituição não interrompe o prazo prescricional para a ação de repetição de indébito tributário de que trata o art. 168 do CTN nem o da execução de título judicial contra a Fazenda Pública".

3. Na espécie, a ação foi ajuizada em 17/12/2013 para indébito fiscal recolhido entre abril de 2003 e novembro de 2007, evidenciando-se manifesta, pois, a prescrição, integralmente consumada.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013920-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MARCELO FRANCISCO FARAHTIAZZETTI, WALDEMAR IAZZETTI FILHO
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013920-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MARCELO FRANCISCO FARAHT IAZZETTI, WALDEMAR IAZZETTI FILHO
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Marcelo Francisco Faraht Iazetti e outros, contra sentença que extinguiu sem resolução do mérito a respectiva ação de cumprimento provisório de sentença proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Segundo consta na inicial, a parte autora mantém conta poupança junto à instituição bancária em tela em janeiro de 1989, quando da instituição do plano de estabilização econômica chamado de Plano Verão.

Requer a execução dos valores correspondentes aos expurgos inflacionários estabelecidos no período, reconhecidos no bojo do julgamento da ACP 0007733-75.1993.4.03.6100.

O Magistrado a quo entendeu que pela ausência de interesse de agir, uma vez que não há trânsito em julgado quanto ao mérito da demanda, e sendo o cumprimento de sentença (provisório ou definitivo) uma fase do processo sincrético, não há título a dar embasamento ao determinado no artigo 520 e seguintes do CPC. Assim, extinguiu o feito sem resolução do mérito, e deixou de fixar honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, retomando os fundamentos da inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013920-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MARCELO FRANCISCO FARAHT IAZZETTI, WALDEMAR IAZZETTI FILHO
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100.

Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético.

Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

Nesse sentido, assim decidiu esta Terceira Turma:

HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1 - Alega o apelante que não é caso de extinção do feito por litispendência eis que a causa de pedir (conta-poupança), constante em ambos os processos citados na sentença, não é a mesma. Verifico que o apelante não trouxe aos autos comprovação do quanto alegado, entretanto entendo despidendo qualquer diligência no que tange a esse quesito haja vista que o assunto já tem posicionamento firmado. Assim, mesmo que não haja litispendência e tenha razão o apelante quanto a esse aspecto, na questão de fundo o apelante é carecedor de ação, por quanto falta-lhe interesse de agir, conforme passo a expor.

2 - O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. O que se conclui é que a tramitação da ACP está suspensa por determinação do Tribunal Excelso.

3 - Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória.

4 - Quanto ao alegado direito à emenda à inicial, é fato que o Código de Processo Civil determina a intimação das partes para que sanem eventuais irregularidades, evitando que o feito seja extinto sem resolução do mérito. Contudo, importa que a irregularidade seja sanável. No presente caso, é descabida a própria propositura da habilitação de crédito diante da ausência de trânsito em julgado da ação civil pública, bem como do sobrestamento determinado pelo Supremo Tribunal.

5 - Destarte, é carecedor da ação o polo autoral, porquanto inexistente necessidade de provar fato novo, sendo a liquidação feita, não por artigos ou arbitramento (art. 475-E do CPC/73, atual art. 509, inciso II do CPC/2015), mas mediante simples cálculos aritméticos (art. 475-B, do CPC/73, atual art. 509, §2º, do CPC/2015).

6 - Conforme já pacificado pelo STJ no julgamento do REsp 1.370.899/SP (art. 543-C, CPC), a mora tem por termo inicial a citação ocorrida nos autos da Ação Civil Pública liquidanda, e não a nova citação em cada liquidação/execução individual. Portanto, também sob esse aspecto não há nenhuma utilidade/necessidade na pretendida liquidação provisória.

7 - Por fim, apenas a título de fundamento obter dictum, verifica-se que os apelantes sequer estão contemplados pela decisão provisória que pretendem liquidar. Isso porque no julgamento da ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, precisamente quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF, sob relatoria do e. Desembargador Federal Roberto Haddad, restou fixado que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador; no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

8 - Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento C.JF/TRF3 430, de 28/11/2014).

9 - Destarte, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece ao apelante, porquanto domiciliado em Taquaritinga/SP, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória.

10 - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a extinção do feito sem julgamento do mérito.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100.

2. Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refrimam à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

3. Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017.

4. Apelação desprovida, mantendo a extinção do feito sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000529-58.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A, IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO - SP177771-N

APELADO: GUIOMAR COELHO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000529-58.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A, IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO - SP177771-N

APELADO: GUIOMAR COELHO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 85358944, fls. 86/100) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA — 8ª REGIÃO contra a r. sentença (ID 85358944, fls. 82/83) que extinguiu a execução em razão da fixação das anuidades anteriores a 2012 com base em ato infralegal e da cobrança de multa quando o eleitor estaria impedido de votar pelo próprio Conselho em razão da inadimplência.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que a cobrança de suas anuidades não fere o princípio da legalidade, eis que fixadas dentro dos parâmetros legais.

Requer o provimento da apelação para que seja reformada a r. sentença, determinando-se o regular prosseguimento do feito executivo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000529-58.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A, IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO - SP177771-N

APELADO: GUIOMAR COELHO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA — 8ª REGIÃO de anuidades referentes aos exercícios de 2007 a 2010.

As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

.....
Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que "(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes" (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)

Neste mesmo sentido, já decidiu este E. Tribunal. Vejam-se:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de intempestividade da apelação, arguida em contrarrazões pela parte embargante, pois o conselho-embargado foi intimado pessoalmente da decisão de fls. 99/112 em 06/11/2009, conforme certidões de fls. 114 e 142 e interpôs apelação em 30/11/2009, conforme protocolo de fls. 115, dentro, portanto, do prazo legal. Importante destacar que o prazo recursal in casu é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão e não da publicação no Diário Eletrônico, como faz crer a apelada.

II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia.

IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que refutou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302.

V - Por outro lado, como o próprio conselho-apelante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº. 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

VI - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0061835-09.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.

1. As contribuições instituídas em favor de entidades profissionais encontram previsão constitucional no art. 149 e possuem natureza tributária, razão pela qual submetem-se às mesmas regras dispensadas aos tributos em geral.

3. O aumento da contribuição em tela efetuada por meio da Resolução nº 617 do COFECI ofende o princípio da reserva legal insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal, por não constituir lei em sentido formal, mas ato infra-legal."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000878-36.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980 prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos".

A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. *Verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPURGO DE PARCELA INDEVIDA DA CDA. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE NOVOLANÇAMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA Nº 1115501/SP. 1. O excesso na cobrança expressa na CDA não macula a sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos. Precedentes: AgRg no REsp 1126340/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/05/2010; AgRg no REsp 1107680/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2010; REsp 1151559/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27/11/2009; AgRg no REsp 1126132/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 11/11/2009; AgRg no REsp 1017319/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/08/2009; EDeI nos EDeI no REsp 1051860/PE, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/04/2009; AgRg no Ag 990.124/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/12/2008; REsp 977.556/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/09/2008; REsp 1059051/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 06/10/2008. 2. "Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário" (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010) 3. In casu, o Tribunal a quo assentou que: "(...) Quanto ao mérito, observo que, do cotejo do processo de parcelamento da dívida, resta clara a ocorrência de pagamento de parte do débito questionado perante este juízo. Com efeito, às fls. 28/29, encontra-se provado o pagamento de 5 parcelas das 60 acordadas no parcelamento da dívida referente ao processo administrativo nº10435202302/2002-34. (...) tendo o demandante demonstrado que efetuou o pagamento de parte da dívida - e não havendo por parte do réu prova em contrário - constatada irregularidade a ensejar a descon sideração do que consta da CDA." (e-STJ fls. 133/138), restando possível a alteração do valor apresentado na Certidão da Dívida Ativa por simples cálculos aritméticos, sem que isso acarrete a nulidade do título, devendo a execução fiscal prosseguir pelo montante remanescente. 4. Agravo regimental provido para, reconsiderando a decisão agravada, conhecer parcialmente do recurso especial e nesta parte dar-lhe provimento.

(STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535, II, E 538, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ERRO NA INDICAÇÃO DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA A DÍVIDA. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. 1. Não se conhece do recurso especial por violação dos arts. 535, II, e 538, do CPC, quando as alegações são genéricas, já que configurada deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF, segundo a qual: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Permite-se a substituição da Certidão da Dívida Ativa diante da existência de erro material ou formal. Todavia, não é possível a simples substituição do título executando quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição, como na hipótese em exame. Precedentes. 3. A Primeira Seção desta Corte colocou uma pá de cal sobre a discussão no julgamento de dois recursos especiais representativos de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, quando reafirmou que a Fazenda Pública não pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), se houver necessidade de modificar o sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou a norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (REsp 1.045.472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 18.12.2009 e REsp 1.115.501/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 30.11.2010) 4. O caso em exame espelha, com absoluta fidelidade, os julgamentos ora invocados, pois focaliza CDA que consigna dívida com fundamento em norma ainda não vigente na data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. É caso típico de erro na indicação da norma legal que serviu de embasamento para a tributação, que não pode ser corrigido pela simples substituição ou emenda da CDA, exigindo-se a realização de um novo lançamento. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011).

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR/SP. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ART. 2º, § 8º, DA LEI Nº 6.830/80. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA), nos termos do artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80, quando se tratar de correção de erro material ou formal, porém é vedada a modificação do sujeito passivo da execução ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário.

2. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP objetivando a cobrança de débito relativo a anuidades. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar as disposições contidas na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016)

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA — 8ª REGIÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA — 8ª REGIÃO de anuidades referentes aos exercícios de 2007 a 2010.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).
3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.
5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980 prevê que "*até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos*". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000680-20.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: HERBERTO ANTONIO LUPATELLI ALFONSO - SP120118-A, FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A,

FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A

ESPOLIO: SIMONY DA SILVA LEHN

APELADO: SIMONY DA SILVA LEHN

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000680-20.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: HERBERTO ANTONIO LUPATELLI ALFONSO - SP120118-A, FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A,

FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A

ESPOLIO: SIMONY DA SILVA LEHN

APELADO: SIMONY DA SILVA LEHN

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 89866899) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO – CREFITO-3 contra a r. sentença (ID 89866896) que extinguiu a execução ante o óbito da executada antes da sua efetiva citação.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que a consulta realizada pelo Magistrado *a quo* junto à base de dados da Receita Federal não se presta a demonstrar o falecimento e que o único documento hábil para tanto seria a certidão de óbito. Afirma que diligenciou junto ao TJ/SP e aos Oficiais de Registro Civil do Estado de São Paulo, nada localizando quanto ao suposto óbito da executada. Informa ainda que, conforme pesquisa nas redes sociais, a executada está viva e mora no exterior.

Requer o provimento da apelação para que seja reformada a r. sentença, determinando-se o regular prosseguimento do feito executivo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000680-20.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: HERBERTO ANTONIO LUPATELLI ALFONSO - SP120118-A, FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A,

FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A

ESPOLIO: SIMONY DA SILVA LEHN

APELADO: SIMONY DA SILVA LEHN

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à extinção da execução pelo suposto falecimento da executada.

O Magistrado *a quo*, em pesquisa a sistema judicial integrado mensalmente à base de dados da Receita Federal, verificou que o CPF da executada se encontrava cancelado por encerramento de espólio.

Uma vez que a executada ainda não havia sido citada, abriu vista ao exequente exatamente para que ele tivesse a oportunidade de se manifestar, tanto quanto à ocorrência do óbito em si quanto em relação ao fundamento da impossibilidade de eventual redirecionamento da execução ao espólio.

Transcorrido *in albis* o prazo, foi proferida sentença extintiva. Somente em apelação, manifestou-se o exequente pela não ocorrência do óbito, sem, contudo, apresentar documentação que permitisse confirmar seus argumentos.

Como a própria parte apelante alega, a certidão de óbito é o mais tradicional dos documentos hábeis a demonstrar o falecimento de um indivíduo.

Se, por outro lado, defende não ter ocorrido o falecimento, poderia ter apresentado como prova do fato negativo determinado traslado atualizado dos assentos de nascimento ou casamento da executada, pois nesses documentos, que têm fé-pública, deve estar anotado eventual óbito, por expressa previsão legal do art. 107 da Lei nº 6.015/73. Confira-se:

Art. 107. O óbito deverá ser anotado, com as remissões recíprocas, nos assentos de casamento e nascimento, e o casamento no deste.

Uma vez que não se desincumbiu desse ônus, nem mesmo em apelação, deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ÓBITO DO EXECUTADO VERIFICADO PELO MAGISTRADO EM CONSULTA A SISTEMA JUDICIÁRIO INTEGRADO COM A BASE DE DADOS DA RECEITA FEDERAL. FATO NEGATIVO DETERMINADO. AUSÊNCIA DE PROVA QUE INCUMBIA À PARTE EXEQUENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à extinção da execução pelo suposto falecimento da executada.
2. O Magistrado a quo, em pesquisa a sistema judicial integrado mensalmente à base de dados da Receita Federal, verificou que o CPF da executada se encontrava cancelado por encerramento de espólio.
3. Uma vez que a executada ainda não havia sido citada, abriu vista ao exequente exatamente para que ele tivesse a oportunidade de se manifestar, tanto quanto à ocorrência do óbito em si quanto em relação ao fundamento da impossibilidade de eventual redirecionamento da execução ao espólio.
4. Transcorrido in albis o prazo, foi proferida sentença extintiva. Somente em apelação, manifestou-se o exequente pela não ocorrência do óbito, sem, contudo, apresentar documentação que permitisse confirmar seus argumentos.
5. Como a própria parte apelante alega, a certidão de óbito é o mais tradicional dos documentos hábeis a demonstrar o falecimento de um indivíduo.
6. Se, por outro lado, defende não ter ocorrido o falecimento, poderia ter apresentado como prova do fato negativo determinado traslado atualizado dos assentos de nascimento ou casamento da executada, pois nesses documentos, que têm fé-pública, deve estar anotado eventual óbito, por expressa previsão legal do art. 107 da Lei nº 6.015/73.
7. Uma vez que não se desincumbiu desse ônus, nem mesmo em apelação, deve ser mantida a r. sentença.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000139-86.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: COOPERATIVA EDUCACIONAL DE PIRACICABA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO AUGUSTO CESAR SERAPIAO JUNIOR - SP107815
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000139-86.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: COOPERATIVA EDUCACIONAL DE PIRACICABA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO AUGUSTO CESAR SERAPIAO JUNIOR - SP107815
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União em face da decisão ID 940904, complementada pela ID 940910, que julgou procedente o pedido formulado pela Cooperativa Educacional de Piracicaba, declarando a inexigibilidade do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS sobre os atos cooperativos típicos, bem como assegurar a restituição dos valores indevidamente recolhidos a este título nos últimos cinco anos antes do ajuizamento da ação, em virtude da prescrição quinquenal, devidamente atualizados pela aplicação da taxa SELIC nos termos do art. 170 - A, do Código Tributário Nacional. A compensação deverá seguir a legislação de vigência, a saber: o artigo 89, parágrafo 4 da Lei nº. 8.212/91, o artigo 74 da Lei nº. 9.430/1996 e Instrução Normativa RFB n. 1300/2012 e suas alterações.

Aduz a União, em preliminar, que a sentença é *ultra petita*, pois os pedidos contidos na inicial se limitam às contribuições ao PIS, COFINS e CSLL e a sentença, em seu dispositivo, julgou procedente o pedido afastando também a incidência do IRPJ sobre a receita decorrente da prática de atos cooperativos, bem como para conceder à autora, ora apelada, a restituição dos valores recolhidos nos últimos cinco anos. No mérito, alega que pode uma Medida Provisória revogar isenção, no caso, o art. 23, II, "a" da MP 1.858-6/99 revogar o art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/1991 e que é possível a incidência de COFINS, PIS e CSLL sobre o faturamento de Cooperativas. Alega que em momento algum, a Constituição Federal objetivou desonerar as cooperativas ou seus atos cooperativos da obrigação de custeio solidário para a Seguridade Social.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, a Cooperativa Educacional de Piracicaba, em síntese, admite que, de fato, não requereu a inexigibilidade de IRPJ. Todavia, alega que a apelada equivocou-se quanto aos argumentos de isenção, pois o que se pleiteia é a não incidência de PIS, COFINS e contribuição social sobre atos cooperativos em uma cooperativa educacional por ausência de base legal. Alega que inexistiu receita ou faturamento, mas sim um rateio de despesas ao prestarem um serviço educacional aos associados. Defende que a sentença deve ser mantida.

Os autos subiram esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000139-86.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

VOTO

Trata-se, na origem, de ação declaratória proposta pela Cooperativa Educacional de Piracicaba, objetivando a declaração da inexistência dos recolhimentos de Contribuição Social Sobre Lucro Líquido - CSLL, de Contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS e da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, incidentes sobre os denominados atos cooperativos típicos, bem como a restituição dos valores pagos a título de PIS e COFINS no período de janeiro de 2012 a junho de 2016.

É de ser acolhida a preliminar de julgamento *ultra petita* suscitada pela União acerca do afastamento do IRPJ, visto que não foi objeto de pedido na inicial (ID 940866).

No julgamento do RE nº 598.085-5/RJ (Tema 177, em repercussão geral) o Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu ser legítima a revogação da isenção prevista no inciso I do artigo 6º da Lei Complementar nº 70/1991 pela Medida Provisória 1.858-6/1999 e reedições (consolidada na atual Medida Provisória 2.158-35/2001), firmando a tese de que são legítimas as alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.858/1999, no que revogou a isenção da COFINS e da contribuição para o PIS concedidas às sociedades cooperativas.

Confira-se a ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. ATO COOPERATIVO. COOPERATIVA DE TRABALHO. SOCIEDADE COOPERATIVA PRESTADORA DE SERVIÇOS MÉDICOS. POSTO REALIZAR COM TERCEIROS NÃO ASSOCIADOS (NÃO COOPERADOS) VENDA DE MERCADORIAS E DE SERVIÇOS SUJEITA-SE À INCIDÊNCIA DA COFINS, PORQUANTO AUFERIR RECEITA BRUTA OU FATURAMENTO ATRAVÉS DESTES ATOS OU NEGÓCIOS JURÍDICOS. CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE "ATO NÃO COOPERATIVO" POR EXCLUSÃO, NO SENTIDO DE QUE SÃO TODOS OS ATOS OU NEGÓCIOS PRATICADOS COM TERCEIROS NÃO ASSOCIADOS (COOPERADOS), EX VI, PESSOAS FÍSICAS OU JURÍDICAS TOMADORAS DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL (ISENÇÃO DA COFINS) PREVISTO NO INCISO I, DO ART. 6º, DA LC Nº 70/91, PELA MP Nº 1.858-6 E REEDIÇÕES SEGUINTE, CONSOLIDADA NA ATUAL MP Nº 2.158-35. A LEI COMPLEMENTAR A QUE SE REFERE O ART. 146, III, "C", DA CF/88, DETERMINANTE DO "ADEQUADO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO AO ATO COOPERATIVO", AINDA NÃO FOI EDITADA. EX POSITIS, DOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. As contribuições ao PIS e à COFINS sujeitam-se ao mesmo regime jurídico, porquanto aplicável a mesma ratio quanto à definição dos aspectos da hipótese de incidência, em especial o pessoal (sujeito passivo) e o quantitativo (base de cálculo e alíquota), a recomendar solução uniforme pelo colegiado. 2. O princípio da solidariedade social, o qual inspira todo o arcabouço de financiamento da seguridade social, à luz do art. 195 da CF/88, matriz constitucional da COFINS, é mandamental com relação a todo o sistema jurídico, a incidir também sobre as cooperativas. 3. O cooperativismo no texto constitucional logrou obter proteção e estímulo à formação de cooperativas, não como norma programática, mas como mandato constitucional, em especial nos arts. 146, III, c; 174, § 2º; 187, I e VI, e 47, § 7º. ADCT. O art. 146, c, CF/88, trata das limitações constitucionais ao poder de tributar, verdadeira regra de bloqueio, como corolário daquele, não se revelando norma imunitória, consoante já assentado pela Suprema Corte nos autos do RE 141.800, Relator Ministro Moreira Alves, 1ª Turma, DJ 03/10/1997. 4. O legislador ordinário de cada pessoa política poderá garantir a neutralidade tributária com a concessão de benefícios fiscais às cooperativas, tais como isenções, até que sobrevenha a lei complementar a que se refere o art. 146, III, c, CF/88. O benefício fiscal, previsto no inciso I do art. 6º da Lei Complementar nº 70/91, foi revogado pela Medida Provisória nº 1.858 e reedições seguintes, consolidada na atual Medida Provisória nº 2.158, tornando-se tributáveis pela COFINS as receitas auferidas pelas cooperativas (ADI 1/DF, Min. Relator Moreira Alves, DJ 16/06/1995). 5. A Lei nº 5.764/71, que define o regime jurídico das sociedades cooperativas e do ato cooperativo (artigos 79, 85, 86, 87, 88 e 111), e as leis ordinárias instituidoras de cada tributo, onde não conflitem com a ratio ora construída sobre o alcance, extensão e efetividade do art. 146, III, c, CF/88, possuem regular aplicação. 6. Acaso adotado o entendimento de que as cooperativas não possuem lucro ou faturamento quanto ao ato cooperativo praticado com terceiros não associados (não cooperados), inexistindo imunitade tributária, haveria violação a determinação constitucional de que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, ex vi, art. 195, I, b, da CF/88, seria violada. 7. Conseqüentemente, atos cooperativos próprios ou internos são aqueles realizados pela cooperativa com os seus associados (cooperados) na busca dos seus objetivos institucionais. 8. A Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos recursos extraordinários 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ 15-08-2006, e 346.084/PR, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ 01-09-2006, assentou a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços. 9. Recurso extraordinário interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal de 1988, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, verbis: TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COOPERATIVA. LEI Nº. 5.764/71. COFINS. MP Nº. 1.858/99. LEI 9.718/98, ART. 3º, § 1º (INCONSTITUCIONALIDADE). NÃO-INCIDÊNCIA DA COFINS SOBRE OS ATOS COOPERATIVOS. 1. A Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 (DOU de 16/12/1998) não tem força para legitimar o texto do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação, em 28 de novembro de 1998. 2. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (RRE. 357.950/RS, 346.084/PR, 358.273/RS e 390.840/MG) 3. Prevalce, no confronto com a Lei nº. 9718/98, para fins de determinação da base de cálculo da Cofins o disposto no art. 2º da Lei nº 70/91, que considera faturamento somente a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. 4. Os atos cooperativos (Lei nº. 5.764/71 art. 79) não geram receita nem faturamento para as sociedades cooperativas. Não compõem, portanto, o fato impositivo para incidência da Cofins. 5. Em se tratando de mandato de segurança, não são devidos honorários de advogado. Aplicação das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ. 6. Apelação provida. (fls. 120/121). 10. A natureza jurídica dos valores recebidos pelas cooperativas e provenientes não de seus cooperados, mas de terceiros tomadores dos serviços ou adquirentes das mercadorias vendidas e a incidência da COFINS, do PIS e da CSLL sobre o produto de ato cooperativo, por violação dos conceitos constitucionais de "ato cooperado", "receita da atividade cooperativa" e "cooperado", são temas que se encontram sujeitos à repercussão geral nos recursos: RE 597.315-RG, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgamento em 02/02/2012, Dje 22/02/2012, RE 672.215-RG, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgamento em 29/03/2012, Dje 27/04/2012, e RE 599.362-RG, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Dje-13-12-2010, notadamente acerca da controvérsia atinente à possibilidade da incidência da contribuição para o PIS sobre os atos cooperativos, tendo em vista o disposto na Medida Provisória nº 2.158-33, originariamente editada sob o nº 1.858-6, e nas Leis nºs 9.715 e 9.718, ambas de 1998. 11. Ex positis, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar a incidência da COFINS sobre os atos (negócios jurídicos) praticados pela recorrida com terceiros tomadores de serviço, resguardadas as exclusões e deduções legalmente previstas. Ressalvo, ainda, a manutenção do acórdão recorrido naquilo que declarou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta. (RE 598.085, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2015 PUBLIC 10-02-2015)

Conclui-se também pela possibilidade de tributação da receita auferida pelas sociedades cooperativas de trabalho na modalidade serviço, com negócios jurídicos realizados com *terceiros não associados*, resguardadas as exclusões e deduções legalmente previstas.

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.164.716/MG (Tema nº 363, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973) firmou o entendimento de que não incide a contribuição destinada ao PIS e à COFINS sobre os atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. NÃO INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS NOS ATOS COOPERATIVOS TÍPICOS. APLICAÇÃO DO RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 8/2008 DO STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os RRE 599.362 e 598.085 trataram da hipótese de incidência do PIS/COFINS sobre os atos (negócios jurídicos) praticados com terceiros tomadores de serviço; portanto, não guardam relação estrita com a matéria discutida nestes autos, que trata dos atos típicos realizados pelas cooperativas. Da mesma forma, os RRE 672.215 e 597.315, com repercussão geral, mas sem mérito julgado, tratam de hipótese diversa da destes autos.

2. O art. 79 da Lei 5.764/71 preceitua que os atos cooperativos são os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais. E, ainda, em seu parágrafo único, alerta que o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

3. No caso dos autos, colhe-se da decisão em análise que se trata de ato cooperativo típico, promovido por cooperativa que realiza operações entre seus próprios associados (fls. 126), de forma a autorizar a não incidência das contribuições destinadas ao PIS e a COFINS.

4. O parecer do douto Ministério Público Federal é pelo desprovimento do Recurso Especial.

5. Recurso Especial desprovido.

6. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008 do STJ, fixando-se a tese: não incide a contribuição destinada ao PIS/COFINS sobre os atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas.

(REsp 1164716/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2016, DJe 04/05/2016) grifamos

Para fins de incidência tributária, no que diz respeito às sociedades cooperativas, imprescindível a distinção entre atos cooperativos e atos não cooperativos.

A classificação de determinado ato como cooperativo decorre da análise do artigo 79 da Lei nº 5.764/71, segundo o qual, para tanto, deve o ato estar direcionado à consecução dos objetivos sociais da cooperativa. Ainda em seu parágrafo único, menciona que o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

Os atos praticados entre a cooperativa e seus associados são típicos de cooperativa, ou seja, aos cooperativos próprios ou internos. Os atos puramente cooperativos, ou seja, que estão relacionados com a consecução dos seus objetivos institucionais, por sua natureza, não implicam em faturamento à cooperativa, inexistindo, desse modo, o fato gerador do tributo, sendo ilegítima a incidência da exação.

No caso dos autos, colhe-se que se está diante de ato cooperativo típico, promovido por cooperativa que realiza operações entre seus próprios associados, de forma a autorizar a não incidência das contribuições destinadas ao PIS e a COFINS.

De acordo com o estatuto social (ID 940867) a parte autora é uma sociedade cooperativa que visa prestar serviços educacionais, culturais e de assistência social aos seus associados e dependentes, sem finalidade lucrativa, com fundamento no art. 150, VI, "c" e art. 219, da CF. Mantido o fim societário na prática do ato próprio que beneficie à sociedade cooperativa, não resta configurada a base de cálculo das referidas contribuições.

Devidamente caracterizada a prestação de serviços exclusivamente aos próprios associados da cooperativa educacional e aos seus dependentes (atos cooperativos típicos) sem a prática de qualquer ato que constitua receita tributável, deve ser reconhecida a não incidência das contribuições destinadas ao PIS e a COFINS, bem como da CSLL, consoante a orientação adotada pelo STJ (REsp 1.141.667/RS e 1164716/MG), visto que o parágrafo único do art. 79 da Lei nº 5.764/1971 especifica que o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, não se traduzindo como lucro, receita ou faturamento da entidade.

Quando presta serviços a seus associados, sem interesse negocial ou sem fins lucrativos, a cooperativa desfruta de benesses fiscais, porquanto a finalidade é não obter lucro. O ato cooperativo típico não implica operação de mercado, *ex vi* do art. 79, parágrafo único, da Lei nº 5.764/1971.

Ante o exposto, deve ser acolhida a preliminar suscitada pela União, afastando o IRPJ e no mérito, desprovido o recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CSLL, COFINS E PIS. PRELIMINAR ACOLHIDA PARA AFASTAR O IRPJ. ATOS COOPERATIVOS TÍPICOS EXCLUSIVAMENTE REALIZADOS ENTRE A COOPERATIVA E SEUS ASSOCIADOS (NÃO COM TERCEIROS NÃO ASSOCIADOS). NÃO INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. REsp 1.164.716/MG. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp n.º 1.164.716/MG (Tema n.º 363, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973) firmou o entendimento de que não incide a contribuição destinada ao PIS e à COFINS sobre os atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas.

2 - A classificação de determinado ato como cooperativo decorre da análise do artigo 79 da Lei nº 5.764/71, segundo o qual, para tanto, deve o ato estar direcionado à consecução dos objetivos sociais da cooperativa. Ainda em seu parágrafo único, menciona que o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

3 - Os atos praticados entre a cooperativa e seus associados são típicos de cooperativa, ou seja, aos cooperativos próprios ou internos. Os atos puramente cooperativos, ou seja, que estão relacionados com a consecução dos seus objetivos institucionais, por sua natureza, não implicam em faturamento à cooperativa, inexistindo, desse modo, o fato gerador do tributo, sendo ilegítima a incidência da exação.

4 - No caso dos autos, colhe-se que se está diante de ato cooperativo típico, promovido por cooperativa que realiza operações entre seus próprios associados, de forma a autorizar a não incidência das contribuições destinadas ao PIS e a COFINS.

5 - De acordo com o estatuto social (ID 940867) a parte autora é uma sociedade cooperativa que visa prestar serviços educacionais, culturais e de assistência social aos seus associados e dependentes, sem finalidade lucrativa, com fundamento no art. 150, VI, "c" e art. 219, da CF. Mantido o fim societário na prática do ato próprio que beneficie à sociedade cooperativa, não resta configurada a base de cálculo das referidas contribuições.

6 - Devidamente caracterizada a prestação de serviços exclusivamente aos próprios associados da cooperativa educacional e aos seus dependentes (atos cooperativos típicos) sem a prática de qualquer ato que constitua receita tributável, deve ser reconhecida a não incidência das contribuições destinadas ao PIS e a COFINS, bem como da CSLL, consoante a orientação adotada pelo STJ (REsp 1.141.667/RS e 1164716/MG), visto que o parágrafo único do art. 79 da Lei nº 5.764/1971 especifica que o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, não se traduzindo como lucro, receita ou faturamento da entidade.

7 - Quando presta serviços a seus associados, sem interesse negocial ou sem fins lucrativos, a cooperativa desfruta de benesses fiscais, porquanto a finalidade é não obter lucro. O ato cooperativo típico não implica operação de mercado, *ex vi* do art. 79, parágrafo único, da Lei nº 5.764/1971.

8 - Preliminar acolhida. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu a preliminar suscitada pela União, afastando o IRPJ e no mérito, desproveu o recurso de apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017669-89.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HEMA CONSTRUCAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO BARROS DUTRA JUNIOR - SP182865-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017669-89.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HEMA CONSTRUCAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO BARROS DUTRA JUNIOR - SP182865-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação da União em face da sentença de fls. 336/337-vº, complementada pela decisão de fls. 343/345 que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir superveniente, com fulcro no art. 267, VI, do CPC e condenou a União em honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC/1973.

Aduza União, em síntese, que, de fato, houve a superveniente falta de interesse de agir da autora, eis que os débitos foram extintos por decisão administrativa. Todavia, não há como prevalecer o valor fixado pois não houve instrução probatória. Requer a reforma da decisão.

O advogado da parte autora, *Dr. Paulo Roberto Barros Dutra Junior* interpôs Recurso Adesivo requerendo a fixação dos honorários dentro do patamar legal, entre 8% a 10% do valor dado a causa, nos termos do inc. II, do §2º do art. 85, do CPC.

Em suas contrarrazões ao recurso de apelação, o *Dr. Paulo Roberto Barros Dutra Junior* alega que a União deu causa a ação, devendo ser mantida a sentença e condenada a União em honorários recursais, nos termos do art. 85, §11, do CPC.

Em suas contrarrazões, a União alega que, considerando que a sentença foi publicada em data anterior a 17/03/2016, os recursos interpostos devem respeitar as regras do CPC/1973, de forma que o recurso adesivo do autor deve ser desprovido.

Os autos subiram esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017669-89.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HEMA CONSTRUCAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO BARROS DUTRA JUNIOR - SP182865-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se, na origem de ação declaratória proposta pela HEMA CONSTRUÇÃO visando o reconhecimento da inexigibilidade e suspensão da cobrança de IRPJ e de CSLL para fins de emissão de certidão positiva com efeitos de negativa para a sua participação em processos licitatórios, nos termos do art. 151, VI, do CTN. Empetição de fls. 281/vº, de 20/10/2014, União contestou alegando, em síntese, que não foi comprovado o pagamento e que não há em seus sistemas a adesão do autor ao parcelamento da Lei nº 12.996/2014.

Nesse cenário, foi negada a tutela antecipada (fl. 289). Em petição de fls. 315/316 a União informa que cancelou as inscrições nºs 80.5.14.005687-62, 80.5.14.010177-43, 80.5.14.010178-24 e 80.5.14.010179-05, em 26/11/2014, admite que a parte autora possui um pedido de parcelamento protocolizado desde 25/08/2014 e que em 28/11/2014 foi liberada a pretendida certidão, afirmando que os débitos referentes ao IRPJ e CSLL permanecem ativos nos sistemas em razão da ausência de ferramenta que permita a inclusão no parcelamento, impedindo a correspondente suspensão da exigibilidade em seus sistemas. Nesse cenário, requereu a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/1973.

A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp nº 1.111.002/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, consolidou o entendimento segundo o qual, tendo por base o princípio da causalidade, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios.

No presente caso, é evidente o dever de observância o princípio da causalidade e, conseqüentemente, manter a condenação em honorários sucumbenciais, eis que a União/Fazenda Nacional insistiu que era devida a cobrança, tendo, inclusive, requerido expressamente o indeferimento da tutela antecipada (fl. 281-vº) para fins de expedição da certidão positiva com efeitos de negativa.

O e. STJ, no julgamento do REsp. 1.465.535/SP, fez por bem trazer a luz questões de direito intertemporal no que tange aos honorários sucumbenciais, concluindo que a sucumbência há de ser regida pelas normas vigentes ao tempo da sentença que a reconhece. Ou seja, caso a sentença tenha sido prolatada quando da vigência do CPC/73, que é a hipótese dos autos, não cabe a instância superior modificar o valor ou o fundamento da verba sucumbencial aplicada para coaduná-la com norma superveniente à sua publicação.

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso de apelação e ao recurso adesivo.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL NEGADA. INSISTÊNCIA QUE AS DÍVIDAS ESTAVAM ATIVAS. RECONHECIMENTO POSTERIOR DA INEXIGIBILIDADE. EXTINÇÃO DAS INSCRIÇÕES. RECONHECIMENTO DO PARCELAMENTO E LIBERAÇÃO DA CERTIDÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OBSERVÂNCIA DAS NORMAS PROCESSUAIS VIGENTES AO TEMPO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp nº 1.111.002/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, consolidou o entendimento segundo o qual, tendo por base o princípio da causalidade, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios.

2 - No presente caso, é evidente o dever de observância o princípio da causalidade e, conseqüentemente, manter a condenação em honorários sucumbenciais, eis que a União/Fazenda Nacional insistiu que era devida a cobrança, tendo, inclusive, requerido expressamente o indeferimento da tutela antecipada (fl. 281-vº) para fins de expedição da certidão positiva com efeitos de negativa.

3 - O e. STJ, no julgamento do REsp. 1.465.535/SP, fez por bem trazer a luz questões de direito intertemporal no que tange aos honorários sucumbenciais, concluindo que a sucumbência há de ser regida pelas normas vigentes ao tempo da sentença que a reconhece. Ou seja, caso a sentença tenha sido prolatada quando da vigência do CPC/1973, que é a hipótese dos autos, não cabe a instância superior modificar o valor ou o fundamento da verba sucumbencial aplicada para coaduná-la com norma superveniente à sua publicação.

4 - Recurso de apelação e recurso adesivo desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação e ao recurso adesivo., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009369-69.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: INGERSOLL - RAND DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FABIO ARTIGAS GRILLO - PR24615-A, ALYSSON AMORIM - PR59434-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009369-69.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: INGERSOLL - RAND DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FABIO ARTIGAS GRILLO - PR24615-A, ALYSSON AMORIM - PR59434-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação da **INGERSOLL-RAND INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AR CONDICIONADO, AR COMPRIMIDO E REFRIGERAÇÃO LTDA**, em face da sentença de fl. 157 que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 924, II, do CPC, sem condenação em honorários advocatícios.

Aduz a apelante, em síntese, que o débito cobrado na execução fiscal foi quitado em 29/06/2015, antes do ajuizamento da execução fiscal, conforme o relatado na exceção de pré-executividade de 13/12/2016. Alega que não foi intimada para a regularização processual em razão da sucessão empresarial, nos termos do art. 76, do CPC. Requer a reforma, com a condenação da União na verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, alega a União, em preliminar, que o recurso de apelação é intempestivo, não devendo ser conhecido. No mérito, alega, em síntese, que após o ajuizamento da ação o apelante formalizou, na via administrativa, o pedido de revisão/extinção de débito inscrito em D.A.U., alegando que havia pago incorretamente os débitos em cobro no presente processo, devido a erro de preenchimento da DARF. Em razão desse erro no pagamento efetuado pela apelante, a União procedeu à realocação dos valores equivocadamente quitados, determinando, por consequência, a extinção da inscrição objeto da presente execução. Por conta disso, foi proferida sentença extinguindo o processo de execução fiscal correlato, em razão do cancelamento administrativo da dívida, nos termos do art. 26 da lei nº 6.830/1980. Portanto, foi a própria apelante quem deu causa à ação, pois só após o ajuizamento da ação é que foi protocolizado um requerimento administrativo comprovando o pagamento feito de maneira incorreta pelo contribuinte. Defende que a sentença deve ser mantida.

Os autos subiram esta e. Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009369-69.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: INGERSOLL - RAND DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FABIO ARTIGAS GRILLO - PR24615-A, ALYSSON AMORIM - PR59434-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que se refere a preliminar da União alegando intempestividade do recurso de apelação, observa-se que a sentença foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 28/09/2017, considerando-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 29/09/2017 (sexta-feira). De acordo com a Portaria CATRF3R nº 01/2016, em 2017 não houve expediente forense nos dias 12 e 13 de outubro/2017 (arts. 1º e 2º). Logo, basta uma simples contagem para se constatar que o prazo para a interposição do recurso de apelação encerrar-se-ia em 24/10/2017 e não em 20/10/2017, como alega a apelada. Portanto, o recurso de apelação protocolizado em 24/10/2017 (fl. 161) é tempestivo, nos termos dos artigos 219, 224 e art. 1.003 do Código de Processo Civil de 2015.

Superada a preliminar, passa-se a análise do mérito.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do REsp nº 1.111.002/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento de que, extinta a Execução Fiscal por cancelamento da CDA após a citação do devedor e apresentação de defesa, deve-se perquirir quem deu causa à demanda, a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, em face do princípio da causalidade.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA. SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentemente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador; se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009) grifamos

O sistema da Receita Federal é parametrizado para confrontar as informações prestadas pelos contribuintes e os dados relativos ao efetivo recolhimento. Basta uma informação estar divergente para se revelar necessária a apresentação da prova inequívoca do valor correto devido, para possibilitar, inclusive, o aproveitamento do crédito eventualmente existente. Nesse cenário, para a verificação da existência de créditos é necessário que o contribuinte preste corretamente todas as informações necessárias.

A execução fiscal foi ajuizada em 12/08/2015 visando a cobrança de multa decorrente de atraso na entrega da DIRF relativa aos períodos de 12/2011, 07/2012 e 12/2012. Em exceção de pré-executividade protocolizada em 13/12/2016 o executado comprovou que o débito foi pago em 29/06/2015. Todavia, o erro de preenchimento nas guias, que foram quitadas sem a indicação do número de referência (CDA), deu causa a inscrição da dívida, sendo certo que o requerimento administrativo de revisão e extinção da dívida (fs. 150/151) foi protocolizado apenas em 06/04/2017, ou seja, após o ajuizamento da execução fiscal. Logo, não há que se falar na condenação da União em honorários advocatícios, em respeito ao princípio da causalidade.

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DIRF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÍVIDA QUITADA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERROS COMETIDOS PELO CONTRIBUINTE. PEDIDO DE REVISÃO PROTOCOLIZADO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - No que se refere a preliminar da União alegando intempestividade do recurso de apelação, observa-se que a sentença foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 28/09/2017, considerando-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 29/09/2017 (sexta-feira). De acordo com a Portaria CATRF3R nº 01/2016, em 2017 não houve expediente forense nos dias 12 e 13 de outubro/2017 (arts. 1º e 2º). Logo, basta uma simples contagem para se constatar que o prazo para a interposição do recurso de apelação encerrar-se-ia em 24/10/2017 e não em 20/10/2017, como alega a apelada. Portanto, o recurso de apelação protocolizado em 24/10/2017 (fl. 161) é tempestivo, nos termos dos artigos 219, 224 e art. 1.003 do Código de Processo Civil de 2015.

2 - O Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do REsp nº 1.111.002/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento de que, extinta a Execução Fiscal por cancelamento da CDA após a citação do devedor e apresentação de defesa, deve-se perquirir quem deu causa à demanda, a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, em face do princípio da causalidade.

3 - O sistema da Receita Federal é parametrizado para confrontar as informações prestadas pelos contribuintes e os dados relativos ao efetivo recolhimento. Basta uma informação estar divergente para se revelar necessária a apresentação da prova inequívoca do valor correto devido, para possibilitar, inclusive, o aproveitamento do crédito eventualmente existente. Nesse cenário, para a verificação da existência de créditos é necessário que o contribuinte preste corretamente todas as informações necessárias.

4 - A execução fiscal foi ajuizada em 12/08/2015 visando a cobrança de multa decorrente de atraso na entrega da DIRF relativa aos períodos de 12/2011, 07/2012 e 12/2012. Em exceção de pré-executividade protocolizada em 13/12/2016 o executado comprovou que o débito foi pago em 29/06/2015. Todavia, o erro de preenchimento nas guias, que foram quitadas sem a indicação do número de referência (CDA), deu causa a inscrição da dívida, sendo certo que o requerimento administrativo de revisão e extinção da dívida (fs. 150/151) foi protocolizado apenas em 06/04/2017, ou seja, após o ajuizamento da execução fiscal. Logo, não há que se falar na condenação da União em honorários advocatícios, em respeito ao princípio da causalidade.

3 - Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002570-85.2010.4.03.6111
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO ZROLANEK REGIS - SP278369-A, SAMANTHA ZROLANEK REGIS - SP200050-A
APELADO: VERA LUCIA CASTELLI ZUICKER
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002570-85.2010.4.03.6111
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO ZROLANEK REGIS - SP278369-A, SAMANTHA ZROLANEK REGIS - SP200050-A
APELADO: VERA LUCIA CASTELLI ZUICKER

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 60684000, fls. 3/6) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL DE SÃO PAULO – CRESS/SP contra a r. sentença (ID 60683999, fls. 19/20) que verificou a ocorrência de prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que não fora intimada pessoalmente para dar andamento ao feito, de forma que não resta configurada a prescrição intercorrente.

Requer o provimento da apelação para que seja determinado o regular prosseguimento do feito executivo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002570-85.2010.4.03.6111
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO ZROLANEK REGIS - SP278369-A, SAMANTHA ZROLANEK REGIS - SP200050-A
APELADO: VERA LUCIA CASTELLI ZUICKER

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à prescrição intercorrente na execução fiscal.

Com efeito, é firme a jurisprudência no sentido de que é necessária a intimação pessoal do representante judicial de Conselho de Fiscalização Profissional em execução fiscal por este ajuizada, pois, conforme o artigo 5º da Lei nº 6.530/1978, tais entidades possuem natureza jurídica de autarquia, e, no contexto da Lei nº 6.830/1980, a expressão Fazenda Pública abrange todas as entidades mencionadas no artigo 1º dessa lei, inclusive as autarquias.

O C. STJ, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.330.473/SP, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que os representantes judiciais dos conselhos Profissionais possuem prerrogativa da intimação pessoal, nas execuções fiscais. *Verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em execução fiscal ajuizada por conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80.
2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(STJ. REsp 1.330.473/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 02/08/2013)

O C. STF já decidiu que os conselhos de fiscalização profissional possuem natureza jurídica autárquica, a qual é compatível com o poder de polícia e com a capacidade ativa tributária, funções atribuídas por lei a essas entidades (ADI 1.717 MC, Relator: Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 25.2.2000). A expressão Fazenda Pública abrange os entes federativos e suas respectivas autarquias e fundações de direito público.

Assim, conforme artigo 25, da Lei nº 6.830/1980, o CRC/SP, por ser autarquia, deve ser intimado pessoalmente nas execuções fiscais, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. FAZENDA PÚBLICA. REPRESENTANTE JUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRERROGATIVA PREVISTA NO ART. 25 DA LEI 6.830/1980.

1. Cuida-se, na origem, de Execução Fiscal, movida pelo conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo, cujos autos foram arquivados sem baixa na distribuição, com base no art. 20 da Lei 10.522/2002.
2. O Tribunal a quo considerou intempestivo o Agravo de Instrumento interposto. Reconheceu como data da intimação aquela na qual a decisão foi publicada em Diário Eletrônico da Justiça e assentou que não assiste a prerrogativa de ser intimado pessoalmente ao representante judicial dos conselhos de fiscalização profissional.
3. Nos executivos fiscais, há norma expressa que determina que qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente (art. 25 da Lei 6.830/1980).

4. A expressão Fazenda Pública abrange os entes federativos e suas respectivas autarquias e fundações de direito público.

5. O STF já decidiu que os conselhos de fiscalização profissionais possuem natureza jurídica autárquica, a qual é compatível com o poder de polícia e com a capacidade ativa tributária, funções atribuídas, por lei, a essas entidades (ADI 1.717/MC, Relator: Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 25.2.2000).

6. A Lei 6.530/1978, que regulamenta a profissão de corretor de imóveis e disciplina seus órgãos de fiscalização, dispõe, em seu art. 5º, que o conselho Federal e os conselhos Regionais são autarquias, dotadas de personalidade jurídica de direito público, vinculadas ao Ministério do Trabalho, com autonomia administrativa, operacional e financeira.

7. Em razão de os conselhos de fiscalização profissional terem a natureza jurídica de autarquia, seus representantes judiciais possuem a prerrogativa de, em Execução Fiscal, serem intimados pessoalmente, conforme impõe o art. 25 da Lei 6.830/1980.

8. Ressalte-se, por oportuno, que o § 2º do art. 4º da Lei 11.419/2006, que versa sobre a informatização do processo judicial, estabelece que a publicação em Diário de Justiça Eletrônico substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal. Portanto, o instrumento de intimação eletrônica não afasta a obrigatoriedade de intimação pessoal ou de vista dos autos, nas hipóteses legais previstas.

9. Recurso Especial provido.

(STJ. REsp 1330190/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. PRIVILÉGIO DE INTIMAÇÃO PESSOAL. PROCURADOR CONTRATADO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que estando o conselho Profissional representando por procurador autárquico é cabível a intimação pessoal, não cabendo, porém, o privilégio de tal forma de intimação a advogados contratados para a defesa judicial da autarquia.

2. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0028363-89.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2012)

Perfila-se esta C. Turma ao entendimento do C. STJ de que, não localizados bens penhoráveis (ou o próprio devedor), suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente. *Verbis*:

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PROCESSO PARALISADO POR CINCO APÓS APÓS PEDIDO DE SUSPENSÃO PELA EXEQUENTE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA DA DECISÃO QUE ARQUIVA O FEITO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ARQUIVAMENTO AUTOMÁTICO. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 314/STJ. SUSPENSÃO DO PROCESSO EX OFFICIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. 1. Verifica-se que a decisão objurgada está em consonância com o entendimento dessa egrégia Corte Superior, visto que não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático; incide, ao caso, a Súmula 314/STJ. 2. Esse entendimento se coaduna com a finalidade da norma insculpida no art. 40 da Lei 6.830/80, qual seja, a de impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis. 3. Ainda, para se acatar a tese de que não houve o requerimento da suspensão do feito pela Fazenda Pública é necessário o reexame de provas, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos da Súmula 7 do STJ. 4. Agravo Regimental desprovido. ..EMEN:

(AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 164713 2012.00.72373-8, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/04/2015 ..DTPB:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRC/MS. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO EXEQUENTE POR PRAZO SUPERIOR A 6 (SEIS) ANOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à prescrição intercorrente na execução fiscal.

2. Perfilha-se esta C. Turma ao entendimento do C. STJ de que, não localizados bens penhoráveis (ou o próprio devedor), suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente. Precedentes do C. STJ (AGARESP 201200723738) e desta C. Turma (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2174446 - 0001594-53.2002.4.03.6113 / AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2022940 - 0038160-60.2014.4.03.9999).

3. Dessa forma, na prática, a caracterização da prescrição intercorrente exige a inércia do exequente pelo prazo de seis anos.

4. Da análise dos autos, verifica-se que a parte exequente foi intimada da suspensão da execução em 13.12.1996 e desde então não houve providências efetivas no sentido de localizar bens penhoráveis do devedor. Não prospera a alegação de nulidade em razão da ausência de intimação pessoal, já que o advogado do apelante teve vista do processo e declarou sua ciência quanto ao despacho que determinou o arquivamento dos autos em 13.12.1996, conforme assinatura aposta às fls. 12.v..

5. É firme a jurisprudência do C. STJ no sentido de que os requerimentos para realização de diligências que se mostraram infrutíferas em localizar o devedor ou seus bens não têm o condão de suspender ou interromper o prazo de prescrição intercorrente. Precedentes do C. STJ (AEARESP 201502201584 / AGARESP 201202322280 / EAARESP 201402558332) e desta C. Turma (AC 00105822820134036000 / AI 00135944220124030000).

6. Apelação desprovida.

7. Mantida a r. sentença in totum.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2231645 - 0002056-68.1996.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRC/SP. APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREJUÍZO NÃO VERIFICADO. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO EXEQUENTE POR PRAZO SUPERIOR A 6 (SEIS) ANOS. EXTINÇÃO DO FEITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à prescrição intercorrente na execução fiscal. 2. Inicialmente, cumpre observar que não assiste razão ao apelante quanto à alegação de cerceamento de defesa. Isso porque, ainda que o entendimento desta E. Corte seja no sentido de que "a proibição genérica e prévia de não receber no protocolo eventuais petições relativas a pedido de vista, desanquivamento, para verificação do cumprimento do parcelamento obsta o acesso à justiça e o direito de petição, na medida em que a parte se vê impedida de ter seu pleito apreciado" (AI 00086063620164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.), para a configuração do cerceamento de defesa é necessário que haja um efetivo prejuízo à parte, o que não se verifica no caso em tela, já que antes da sentença o CRC/SP foi intimado para se manifestar a respeito da eventual ocorrência da prescrição intercorrente, o que fez às fls. 36-37. 3. Como em sua manifestação o ora apelante não apresentou qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, somente alegando o cerceamento de defesa, já afastado, há de ser mantida a r. sentença, pois inerte o exequente por prazo superior a 6 (seis) anos contados da intimação pessoal da suspensão da execução (09/06/2006). Precedentes desta C. Turma (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2174446 - 0001594-53.2002.4.03.6113 / AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2022940 - 0038160-60.2014.4.03.9999). 4. Apelação desprovida. 5. Mantida a r. sentença in totum.

(ApCiv 0009756-19.2005.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO DE ARQUIVAMENTO. REGULARIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. 2. O prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, contados a partir do decurso do prazo de um ano da ciência do arquivamento provisório (Súmula 314/STJ). 3. O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais. 4. Consta dos autos que foi determinado o arquivamento provisório do feito a partir de 01/03/2007, de que teve ciência pessoal a Fazenda Nacional, em 18/05/2007. Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 25/08/2014, vindo petição protocolada em 08/01/2015, não reconhecendo a prescrição intercorrente. 5. Note-se, ainda, que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como avertido pela exequente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação. 6. Cumpre destacar que os artigos 47 do Decreto-lei 7.661/45 e 6º da Lei 11.101/05 são inaplicáveis aos presentes autos, uma vez que a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a habilitação em falência, conforme disposto nos artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei nº 6.830/80. 7. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(ApCiv 0001594-53.2002.4.03.6113, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2016.)

Dessa forma, na prática, a caracterização da prescrição intercorrente exige a inércia do exequente pelo prazo de seis anos.

Da análise dos autos, verifica-se que desde o despacho que determinou o arquivamento, do qual foi regularmente intimada de forma pessoal a parte apelante em 16/09/2011 (ID 60683999, fls. 6/7), decorreu prazo superior a seis anos sem qualquer movimentação processual. Intimada para se manifestar a respeito de eventual causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, apenas trouxe aos autos a mesma argumentação apresentada na apelação.

É de rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRESS/SP. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO EXEQUENTE POR PRAZO SUPERIOR A 6 (SEIS) ANOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à prescrição intercorrente na execução fiscal.

2. É firme a jurisprudência no sentido de que é necessária a intimação pessoal do representante judicial de Conselho de Fiscalização Profissional em execução fiscal por este ajuizada, pois, conforme o artigo 5º da Lei nº 6.530/1978, tais entidades possuem natureza jurídica de autarquia, e, no contexto da Lei nº 6.830/1980, a expressão Fazenda Pública abrange todas as entidades mencionadas no artigo 1º dessa lei, inclusive as autarquias. Precedentes (STJ. REsp 1.330.473/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 02/08/2013 / STJ. REsp 1330190/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0028363-89.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2012)

3. Perfila-se esta C. Turma ao entendimento do C. STJ de que, não localizados bens penhoráveis (ou o próprio devedor), suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente. Precedentes (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 164713 2012.00.72373-8, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/04/2015 ..DTPB: / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2231645 - 0002056-68.1996.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017 / ApCiv 0009756-19.2005.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017. / ApCiv 0001594-53.2002.4.03.6113, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2016).

4. Dessa forma, na prática, a caracterização da prescrição intercorrente exige a inércia do exequente pelo prazo de seis anos.

5. Da análise dos autos, verifica-se que desde o despacho que determinou o arquivamento, do qual foi regularmente intimada de forma pessoal a parte apelante em 16/09/2011 (ID 60683999, fls. 6/7), decorreu prazo superior a seis anos sem qualquer movimentação processual. Intimada para se manifestar a respeito de eventual causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, apenas trouxe aos autos a mesma argumentação apresentada na apelação.

6. É de rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003469-15.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: WILLIAM ROBERTO ROSILIO

REPRESENTANTE: WILLIAM ROBERTO DE SOUZA ROSILIO

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677-A, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125-A,

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003469-15.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: WILLIAM ROBERTO ROSILIO

REPRESENTANTE: WILLIAM ROBERTO DE SOUZA ROSILIO

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677-A, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125-A,

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo *Espólio de William Roberto Rosilio* em face da decisão de fl. 208 que não conheceu da exceção de pré-executividade e extinguiu a execução com fundamento no art. 485, IV, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios.

Alega o apelante, em síntese, que embora a sentença não tenha conhecido da exceção de pré-executividade, a execução fiscal só foi extinta em razão do acolhimento de seus argumentos, haja vista que o executado faleceu antes da propositura da ação.

Ademais, a apelada requereu a penhora no rosto dos autos da ação penal nº 0007294-24.2007.403.6181 e o aproveitamento da ilegal da penhora determinadas nestes autos para os autos da execução fiscal 0004156-48.2016.4.03.6144, usurpando a competência, dando causa ao ato construtivo em detrimento do apelante, devendo responder pela sucumbência.

Afirma que a Fazenda insistiu na cobrança e na constrição dos bens mesmo ciente do óbito do executado devendo, portanto, ser condenada em honorários advocatícios.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, alega a União, em síntese, que não houve comunicação prévia pelo espólio quanto ao falecimento do executado. Que a declaração de imposto de renda transmitida em 27/04/2012 não menciona seu óbito ocorrido em 01/10/2011.

Alega que a dívida persiste mesmo como o óbito, que não houve usurpação de competência nas merecedoras para os autos cuja execução foi proposta em face de parte legítima, fundando a vinculação no poder geral de cautela. Defende que a sentença deve ser mantida.

Os autos subiram esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003469-15.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: WILLIAM ROBERTO ROSILIO
REPRESENTANTE: WILLIAM ROBERTO DE SOUZA ROSILIO
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677-A, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125-A,
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, trata-se de execução fiscal ajuizada em 25/05/2016 em face de *William Roberto Rosilio*, no valor de R\$ 1.846.534,38 (em fev/2016), visando a cobrança de IRPF/2014 inscrito em dívida ativa em 06/06/2014. Em razão do falecimento do executado ocorrido em 03/10/2011, o processo foi extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, IV do CPC, por ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Consoante jurisprudência pacificada, apenas é possível o redirecionamento da execução fiscal em face do espólio quando o falecimento do devedor ocorrer após ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal. Assim, ajuizada a execução fiscal contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva, ensejando na carência de ação, que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015.

Oportuno destacar o enunciado da Súmula 392/STJ: "a *Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução*".

Com relação aos honorários advocatícios, a jurisprudência admite a condenação da Fazenda no caso de acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda que parcialmente, com a consequente extinção da execução fiscal.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ. REsp 1.185.036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010)

No presente caso, observa-se que o juízo não acolheu a exceção de pré-executividade. Contudo, a decisão apenas foi proferida após o excipiente apresentar suas razões e juntar a certidão de óbito do executado. Embora tal informação já estivesse nos autos, a decisão apenas foi tomada após a apresentação do referido documento, pois a executada, devidamente intimada, não confirmou a situação.

Em petição de fls. 36/36-vº a União requereu, expressamente, com fundamento no poder cautelar geral atribuído ao magistrado: "a) a expedição de ofício ao juízo da 10ª Vara Federal Criminal - Subseção Judiciária em São Paulo solicitando a **penhora dos bens apreendidos inventariados**, impedindo de serem restituídos; b) a expedição de **mandado de penhora a ser cumprido no rosto dos autos nº 001986-66.2007.403.6181** em trâmite perante a 10ª Vara Federal Criminal, Subseção Judiciária em São Paulo e transmitido por meio de fax, única maneira de resguardar o erário. Em seu pedido, afirma que "*fomos informados que o espólio do executado Sr William Roberto Rosilio (CPF 154.002.948-47) solicita a restituição de bens apreendidos e inventariados às fls. 996/1001 (...) podendo gerar grave dano ao erário. A ausência de citação não é óbice ao requerido, posto que aplicável o artigo 297 do novo Código de Processo Civil (...)*" (sem grifos no original).

Em despacho de fl. 60, o juiz observa que se trata do espólio do executado e manda intimar a União para que se manifeste quanto a legitimidade passiva do feito, nos termos do art. 10, do CPC.

Mesmo diante da evidência de que o executado faleceu antes, inclusive, da inscrição em dívida ativa, em petição de fls. 62/63 a União informa que o óbito não consta em seus registros e requer a suspensão dos autos por 60 dias para fins de averiguação. Todavia, requer, expressamente, a apreciação de seu pedido de penhora de fls. 36/36-vº com "urgência", o que foi deferido pelo juízo conforme despacho de fl. 64, com lavratura do termo de arresto no rosto dos autos, ficando os bens impedidos de serem restituídos ao espólio.

Em petição de fls. 70/92, o espólio apresentou exceção de pré-executividade juntando a Certidão do óbito ocorrido em 03/10/2011 (nº 07541601552011400019189000667314, f. 102), alegando que o arresto representa, praticamente, um redirecionamento da execução fiscal, a vista do princípio da *saisine*. Requereu a extinção da ação executiva, sem julgamento do mérito e o cancelamento da ordem de arresto com condenação da Fazenda em honorários advocatícios. Contra a decisão que determinou o arresto foi interposto agravo de instrumento, que perdeu o objeto.

Observa-se na petição de fls. 171/175 que a União, embora tenha requerido a extinção do feito sem julgamento do mérito diante do fato incontroverso do óbito, ocorrido antes da inscrição, insistiu na cobrança em face do espólio, requerendo que o arresto cautelar fosse trasladado para os autos da nova execução fiscal proposta em face do excipiente, para garantir os débitos lá executados. Por fim, requereu que a exceção de pré-executividade fosse ser rejeitada, a extinção do feito sem julgamento do mérito e o afastamento de sua condenação nos ônus sucumbenciais.

Nesse cenário, com a extinção da execução fiscal em virtude da ausência de legitimidade passiva, é de se acolher parcialmente a exceção de pré-executividade e condenar a União em honorários advocatícios, firme no princípio da causalidade e da responsabilidade processual, pois mesmo ciente do falecimento do executado, insistiu na promoção de atos de cobrança.

Confira-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CAUSALIDADE. VERBA DE SUCUMBÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou, em julgamento repetitivo no RESP 1.185.036, o Tema 421, segundo o qual "é possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução fiscal pelo acolhimento de exceção de pré-executividade."

2. O artigo 26 da Lei 6.830/1980 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. A execução fiscal, objeto de embargos (Súmula 153/STJ) ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

3. Embora tenha a Fazenda Nacional cancelado as inscrições antes do julgamento da exceção de pré-executividade, tal fato não pode exonerar a exequente da verba de sucumbência, pois a iniciativa de executar pessoa já falecida anteriormente foi da exequente e, além do mais, a desistência da ação ocorreu somente após o redirecionamento do feito, a citação do espólio, lavratura de auto de penhora e apresentação de defesa técnica pelo espólio executado, revelando a suficiente causalidade para efeito de imposição da verba honorária.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000724-28.2014.4.03.6132, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2020)

Esta C. Turma, em recentes julgados, tem conferido interpretação extensiva ao art. 85, § 8º, para evitar, além do enriquecimento sem causa, a onerosidade excessiva para a parte contrária nos casos em que o valor da causa seja exorbitante e não condiga com a complexidade da causa.

Nesse aspecto, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tem-se que a condenação da União Federal em honorários calculados por porcentagem sobre o valor atualizado da causa (R\$ 1.846.534,38 em fev/2016) se mostra exagerada. Dadas essas circunstâncias e, ainda, que o espólio contribuiu para o ajuizamento da ação ao não declarar o óbito oportunamente, reputa-se razoável fixar o valor da condenação dos honorários em favor do espólio no montante de R\$ 20.000,00 (Vinte Mil Reais).

Com relação ao pedido de desvinculação dos bens relacionados nestes autos para vinculá-los aos autos da execução fiscal nº 0001060-88.2017.403.6144 em trâmite na 2ª Vara da Justiça Federal em Baureri/SP, que foi deferido em sentença, observa-se que, de fato, os bens que sofreram o arresto não podem continuar vinculados aos presentes autos. Contudo, quanto ao aproveitamento da penhora feita nestes autos para outra execução fiscal, é importante considerar que a presente ação executiva foi extinta sem julgamento do mérito em razão de ilegitimidade de parte.

O poder geral de cautela confere ao julgador a possibilidade de determinar medidas *provisórias* que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que a parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação (artigo 798, do CPC).

Uma vez extinta a execução sem apreciação do mérito, não há que se falar na manutenção de qualquer restrição patrimonial, considerando, inclusive, a ausência da demonstração de lesão de difícil reparação que exija medida excepcional.

Não houve citação e o espólio tomou conhecimento da execução em razão do arresto promovido em outros autos, mesmo após a notícia do falecimento do executado. Assim, não poderiam atos provisórios determinados nestes autos, extinto por ilegitimidade de parte, serem aproveitados em outra execução fiscal por determinação do juízo onde tramitou a ação extinta, pois, além da ausência de identidade de partes, os processos sequer foram reunidos, posto que tramitam em varas federais diferentes, sob pena de usurpação da competência.

Nesse cenário, deve o exequente propor a nova execução, com a citação do executado, que poderá opor embargos e oferecer a respectiva garantia. Inadmissível que se inicie um processo executivo com o aproveitamento de penhora anterior sem conceder ao executado a oportunidade para o direito de defesa e sem o cumprimento de todos os atos inerentes ao devido processo legal.

Ante o exposto, deve ser dado parcial provimento ao recurso de apelação, condenando a União em honorários advocatícios fixados nos termos supracitados e afastando a medida que determinou o traslado dos bens arrecadados nestes autos em outra execução fiscal, em homenagem aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa. A ilegitimidade passiva enseja na carência de ação, devendo o feito ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. FALECIMENTO DO EXECUTADO NOTICIADO. REQUISIÇÃO DE PENHORA DEFERIDA FUNDAMENTADA NO PODER CAUTELAR. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DO ÓBITO. EXTINÇÃO DO FEITO NOS TERMOS DO ART. 485, VI, DO CPC. ORDEM DE TRASLADO AFASTADA. RESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E A AMPLA DEFESA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Consoante jurisprudência pacificada, apenas é possível o redirecionamento da execução fiscal em face do espólio quando o falecimento do devedor ocorrer após ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal. Assim, ajuizada a execução fiscal contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva, ensejando na carência de ação, que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015. Inteligência da Súmula 392/STJ.

2 - Observa-se na petição de fls. 171/175 que a União, embora tenha requerido a extinção do feito sem julgamento do mérito diante do fato incontroverso do óbito, ocorrido antes da inscrição, insistiu na cobrança em face do espólio, requerendo que o arresto cautelar fosse trasladado para os autos da nova execução fiscal proposta em face do excipiente, para garantir os débitos lá executados. Por fim, requereu que a exceção de pré-executividade fosse ser rejeitada, a extinção do feito sem julgamento do mérito e o afastamento de sua condenação nos ônus sucumbenciais.

3 - Nesse cenário, com a extinção da execução fiscal em virtude da ausência de legitimidade passiva, é de se acolher parcialmente a exceção de pré-executividade e condenar a União em honorários advocatícios, firme no princípio da causalidade e da responsabilidade processual, pois mesmo ciente do falecimento do executado, insistiu na promoção de atos de cobrança.

4 - Esta C. Turma, em recentes julgados, tem conferido interpretação extensiva ao art. 85, § 8º, para evitar, além do enriquecimento sem causa, a onerosidade excessiva para a parte contrária nos casos em que o valor da causa seja exorbitante e não condiga com a complexidade da causa.

5 - O poder geral de cautela confere ao julgador a possibilidade de determinar medidas *provisórias* que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que a parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação (artigo 798, do CPC).

6 - Uma vez extinta a execução sem apreciação do mérito, não há que se falar na manutenção de qualquer restrição patrimonial, considerando, inclusive, a ausência da demonstração de lesão de difícil reparação que exija medida excepcional.

7 - Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027249-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FAJA DESENVOLVIMENTO URBANO LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO MINHON VILLA NOVA - SP257786, JOSE MAURO MARQUES - SP33680-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027249-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FAJA DESENVOLVIMENTO URBANO LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO MINHON VILLA NOVA - SP257786, JOSE MAURO MARQUES - SP33680-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança (anteriormente processado sob o nº 0002116-94.2017.4.03.6100) impetrado por FAJA DESENVOLVIMENTO URBANO LTDA - ME contra ato da **Procuradoria Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região**, objetivando a baixa das penhoras anotadas no imóvel Matrícula nº 43.859 do 18º Cartório de Registro de Imóveis da Capital.

A sentença denegou a ordem.

Apela a impetrante, reiterando o pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito sem a intervenção do *Parquet*.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027249-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: FAJA DESENVOLVIMENTO URBANO LTDA - ME
Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO MINHON VILLANOVA - SP257786, JOSE MAURO MARQUES - SP33680-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O *Mandado de Segurança* é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á *mandado de segurança* para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

In casu, pretende a impetrante que a Fazenda Nacional proceda à baixa das penhoras anotadas em imóvel de sua propriedade.

Consta da documentação trazida à colação que o imóvel registrado na Matrícula nº 43.859 do 18º Cartório de Registro de Imóveis da Capital pertencia à Indústria de Cimento Perus e foi confiscado pela União Federal, em 25/07/1973, com base no Decreto nº 72.523/1973.

Embora a impetrante FAJA DESENVOLVIMENTO URBANO LTDA – ME (sucessora de Companhia Perus de Desenvolvimento Urbano, que sucedeu o consórcio que adquirente do imóvel, formado por Sérgio Stefano Chohfi Engenharia e Comércio S/A e Companhia Agrícola e Pastoral Fazenda Rio Pardo) tenha adquirido o imóvel da União sem quaisquer gravames sobre o mesmo, remanesçam anotações de penhora.

A fim de obter a baixa das anotações, a impetrante procurou a Fazenda Nacional, que afirmou que somente o Juízo que determinou a anotação da penhora poderia determinar sua baixa (Id. nº 1998434).

Postas tais premissas, é de se verificar que, realmente, as constrições decorreram de determinações judiciais emanadas de alguns processos, razão pela qual falece competência à Procuradoria da Fazenda Nacional para sua desconstituição.

Nesse contexto, não se vislumbra a existência de ato coator a justificar a impetração do presente *mandamus*, o que impõe a manutenção da extinção do feito sem análise do mérito.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. BAIXA DE PENHORA. CONSTRIÇÃO EMANADA DE DECISÕES JUDICIAIS. AUSÊNCIA DE ATO COATOR DA FAZENDA NACIONAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I – O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

II – Impetração em que se objetiva que a Fazenda Nacional realize a baixa nas anotações de penhora em imóvel de sua propriedade.

III – As constrições decorreram de determinações judiciais emanadas de alguns processos, razão pela qual falece competência à Procuradoria da Fazenda Nacional para sua desconstituição.

IV – Não se vislumbra a existência de ato coator a justificar a impetração do presente *mandamus*, o que impõe a manutenção da extinção do feito sem análise do mérito.

V – Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010118-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLOTTICA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS OPTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010118-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLOTTICA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS OPTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra o acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Preliminarmente cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (RE 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

4. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma é, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétra da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

5. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário. o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a violação do artigo 492, CPC, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do quantum debeatur a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

8. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

9. Apelação e remessa oficial desprovidas. "

Alegou-se omissão do julgado, inclusive para efeitos de pré-questionamento, pois: (1) decisões monocráticas de relatores têm sobrestado recursos sobre o Tema 69 até o julgamento em definitivo da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, alterando a exegese da Corte sobre a imediata aplicação do precedente em repercussão geral quando pendentes embargos de declaração; (2) existem importantes questões pendentes de exame nos embargos de declaração no RE 574.706, inclusive a modulação dos efeitos caso mantida a inconstitucionalidade, pelo que não deveria ter sido julgado o presente feito; (3) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais, sem pleito da parte, configura inovação recursal, com violação dos princípios do dispositivo e da congruência, gerando julgamento *extra petita* (artigos 141, 490 e 429, CPC), e contrariedade à jurisprudência da Corte Superior; (4) a exclusão do ICMS, pelo valor faturado, para a apuração do PIS/COFINS, ao ser deferida sem fundamentação plausível ofende os artigos 5º, LIV, LV e 93, XI, da Constituição Federal; (5) a referência do acórdão embargado ao ICMS destacado, a partir do que julgado no RE 574.706, não é suficiente para fundamentar a exclusão, pois ainda pendentes várias questões essenciais apontadas em embargos de declaração, colidindo o aresto recorrido com os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, CPC, e como artigo 27 da Lei 9.868/1999; e (6) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010118-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLOTICA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS OPTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, constou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão nos seguintes termos:

"Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior."

A argumentação de que alguns membros da Corte Superior atribuem efeito suspensivo corrobora o efeito limitado da decisão ao caso específico apreciado, desde que inexistente, como se percebe, precedente colegiado no tratamento da matéria.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 141, 490 e 429, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 5º, LIV e LV e 93, XI, da Constituição Federal), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada (artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, CPC, e 27 da Lei 9.868/1999), e, ainda, por contrariar a própria jurisprudência (EDcl no REsp 1.191.640, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe de 14/05/2019).

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido inconstitucional (artigo 195, I, 'b', CF) e ilegal (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a falta de interesse de agir do contribuinte, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia íntegra ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública: logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por de vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de inconstitucionalidade (artigo 195, I, "b", CF) e ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE nº 574.706:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS." (grifos nossos)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (dá os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado ICMS escritural.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

(.)

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

"Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação; ...

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do *caput* deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.” (grifos nossos)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compoando a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa. Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa. Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza. (...)” (grifos nossos)

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Isso porque,

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Por conseguinte, o critério do ICMS a recolher revela-se não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como também o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contrária o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, a exemplo de “trechos contraditórios, uns sinalizando a adoção do critério “ICMS a pagar ou líquido” e outros sinalizando a adoção do critério do “ICMS da nota fiscal” -, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 5º, LIV e LV, 93, XI, e 195, I, “b”, CF; 141, 490, 429, 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência (EDcl no REsp 1.191.640, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe de 14/05/2019), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações deduzidas não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

2. Constatou-se o acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão, pois: "Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior". A argumentação de que alguns membros da Corte Superior atribuem efeito suspensivo corrobora o efeito limitado da decisão ao caso específico apreciado, desde que inexistente, como se percebe, precedente colegiado no tratamento da matéria.

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acareto julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ser tido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constatou-se o acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a falta de interesse de agir do contribuinte, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da abstração. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: "O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...)".

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o acórdão embargado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, de acordo com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, a exemplo de "trechos contraditórios, uns sinalizando a adoção do critério "ICMS a pagar ou líquido" e outros sinalizando a adoção do critério do "ICMS da nota fiscal" -, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo a embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 5º, LIV e LV, 93, XI, e 195, I, "b", CF; 141, 490, 429, 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência (EDcl no REsp 1.191.640, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe de 14/05/2019), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027819-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLDAS BRASIL COMERCIAL IMPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027819-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLDAS BRASIL COMERCIAL IMPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra sentença em que concedida a segurança nos seguintes termos:

"(...)

Assim, tendo havido recolhimentos a maior, conforme demonstra os documentos anexados aos autos, é direito da impetrante exercer a respectiva compensação tributária, desde que após o trânsito em julgado da presente decisão (CTN, art. 170-A) e sob a sistemática do art. 74 da Lei 9.430/96, com a elaboração das competentes declarações a serem apresentadas perante a Receita Federal do Brasil.

Com efeito, o mandado de segurança é instrumento adequado ao reconhecimento do direito de compensação, a teor da súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção dos créditos da impetrante tomará por base a taxa SELIC, sendo "vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros" (STJ, 2ª Turma, AGRESP 1251355, DJ. 05/05/2014, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima), com incidência a partir de cada recolhimento indevido.

Anoto que a autoridade competente mantém o direito de fiscalizar a compensação ora autorizada, podendo/devendo tomar as medidas legais cabíveis caso sejam extrapolados os limites da presente decisão (CTN, arts. 142 e 149).

*Isto posto, **CONCEDO A SEGURANÇA** pleiteada na exordial para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito da parte impetrante de compensar administrativamente os valores indevidamente recolhidos a tais títulos, dos últimos 05 anos, devidamente corrigidos, conforme acima exposto. Procedi à resolução do mérito nos termos do artigo 487, I, do CPC." (ID 65519280)*

A União Federal alega, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. No mérito, sustenta a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Alega que o valor do ICMS como custo que é na formação do preço da mercadoria ou do serviço deve compor o cálculo da receita bruta. Ressalta que o fato do ICMS ser recolhido aos cofres públicos estaduais não desnatura a sua condição de custo componente do preço da mercadoria ou do serviço, já que os demais custos também não são, em regra, destinados ao contribuinte, mas sim a terceiros. Pede a reforma da sentença, denegando-se a segurança requerida.

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões (ID 65519291), pugnano pela manutenção da sentença.

O ilustre representante do Ministério Público Federal não se pronunciou sobre o mérito da causa, por não vislumbrar na hipótese pretensão de tutela de interesse público ou socialmente relevante (ID nº 75948329).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027819-39.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLDAS BRASIL COMERCIAL IMPORTADORA LTDA
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Anoto-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confrimam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luis Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em dezembro de 2017.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Na hipótese, como relatado, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a apelada postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Por fim, sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em dezembro de 2017.

4. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

5. Apelação da União Federal e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003830-86.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GOIANIA MAUA CONSTRUTORA LTDA
Advogado do(a) APELADO: WALTER MARRUBIA PEREIRA JUNIOR - SP281965-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003830-86.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GOIANIA MAUA CONSTRUTORA LTDA
Advogado do(a) APELADO: WALTER MARRUBIA PEREIRA JUNIOR - SP281965-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança requerida, "para desonerar a Impetrante do recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em suas bases de cálculo, mesmo após o advento da Lei nº 12.973/2014, prevalecendo a exigência das contribuições sem a inclusão do ISS em suas bases de cálculo, mesmo após o advento da Lei nº 12.973/2014, bem como para reconhecer o direito de compensação ou por meio de precatório dos valores recolhidos indevidamente desde a edição da Lei nº 12.973/2014, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, como créditos vincendos de tributos administrados pela Receita Federal, após o trânsito em julgado, sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal" (ID 28484801).

A União Federal, preliminarmente, alega a necessidade de suspensão do feito até a publicação de acórdão resultante de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR. No mérito, sustenta a constitucionalidade da inclusão do ISS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Aduz que a receita bruta, à luz das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, que regulam, respectivamente, o PIS e a COFINS, pode ser conceituada como a soma de todas as receitas decorrentes da venda de bens ou serviços, ou, em termos mais precisos, aquelas decorrentes das atividades operacionais típicas. Afirma que a regra do regime jurídico constitucional e legal é a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo.

Alega que os valores referentes ao ISS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao PIS e COFINS devem integrar a base de cálculo, na medida em que se trata de parcelas, como outras quaisquer, que compõem o custo do bem ou serviço, balizando a formação do preço e repercutindo, conseqüentemente, nas receitas auferidas pela empresa. Requer seja provido o recurso, denegando-se a segurança requerida.

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença (ID 28484935).

A ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID nº 45521161).

É o relatório.

APELADO: GOIANIA MAUA CONSTRUTORAL TDA
Advogado do(a) APELADO: WALTER MARRUBIA PEREIRA JUNIOR - SP281965-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(E100018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Assim, a impetrante faz jus à restituição ou compensação dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de janeiro de 2015 (data de vigência da Lei nº 12.973/2014), tal como assegurado pela sentença de primeiro grau.

A modalidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos tem assento no art. 165 do Código Tributário Nacional, que assegura ao contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo, seja em decorrência de pagamento indevido ou maior.

Entendo que, atualmente, não há razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia em sede de mandado de segurança.

Nesse sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo e. Des. Fed. Nelton dos Santos no julgamento do processo nº 2015.61.12.003849-7:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. O mandado de segurança é via adequada para a restituição de valores pagos indevidamente. Toda a jurisprudência clássica acerca do mandado de segurança, inclusive de estatura sumular, foi construída sob a égide dos Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973, que reservavam a força executiva para as sentenças condenatórias. Esse quadro começou a alterar-se ainda na vigência do CPC de 1973, que, por meio de uma de suas reformas, passou a conferir força executiva às sentenças declaratórias. O CPC de 2015 preservou esse entendimento, nada justificando, a esta altura da evolução do direito processual civil, a inviabilidade do cumprimento de sentença proferida em mandado de segurança, ainda que dela resulte obrigação de pagar quantia. É curioso, aliás, que sempre se tenha admitido essa possibilidade com relação às verbas devidas a partir da impetração e não às anteriores a ela. Hoje, não subsiste qualquer razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia, máxime quando se sabe que a pessoa jurídica de direito público compõe a relação processual, direta ou indiretamente.

2. Rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita.

3. No que tange à ausência de comprovação do pretense ato coator (não cabimento de mandado de segurança contra ato normativo geral e abstrato), nota-se que, no caso, não se trata de mandado de segurança impetrado contra a lei em tese, mas contra os efeitos concretos da norma, visto que a ausência de recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo, poderá acarretar a autuação pela autoridade fiscal impetrada. Rejeito, também, a preliminar de ausência de comprovação do pretense ato coator.

4. A alegação de decadência não merece ser acolhida, pois segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o lapso decadencial de cento e vinte dias aos mandados de segurança tendentes à compensação tributária.

5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

6. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

7. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

8. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

9. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

10. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

É possível chegar a esta conclusão a partir da evolução legislativa em torno do mandado de segurança e o direito processual tributário.

As Súmulas nºs 269 e 271 do C. STJ, citadas pela Fazenda Nacional como a matriz da proibição da restituição na via do mandado de segurança, foram publicadas em dezembro de 1963, quando não era suscitado qualquer questionamento, já que, até 1991, a restituição de valores, salvo em hipóteses excepcionais, obedecia à via da repetição do indébito e consequente pagamento por precatório.

Com a vinda da Lei nº 8.383, em dezembro de 1991, surgiu o instituto da compensação tributária enquanto modalidade de restituição de valores e extinção de obrigação tributária. Posteriormente, com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração. Com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, o regime de compensação foi substancialmente modificado, mediante a instituição do regime de declaração apresentada pelo contribuinte, procedimento que existe até a atualidade.

É nesse cenário que o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), firmou o entendimento de que, uma vez reconhecido, judicialmente, indébito a favor do contribuinte, pode ele optar pela forma de recebimento: via pagamento mediante precatório ou compensação. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido' (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisicão de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp nº 1.114.404/MG, Primeira Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.02.10, DJe 01.03.10)

Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável.

Esse entendimento está consolidado na Súmula/STJ nº 461: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

O direito reconhecido na referida súmula aplica-se também na via do mandado de segurança que, diga-se, possui inequívoca vantagem em relação à via ordinária, tal como a tramitação mais célere e a ausência de condenação em honorários advocatícios.

Não obstante a compensação seja a forma mais apropriada, trazendo ao contribuinte a possibilidade de, após o trânsito em julgado, habilitar o crédito perante a Receita Federal e, na sequência, efetuar o encontro de contas mediante a entrega de declaração PER/DCOMP por meio digital, há situações específicas em que é mais vantajoso para o contribuinte receber o indébito via precatório. A título exemplificativo, cito os casos em que o contribuinte não apresenta débitos passíveis de compensação, ou os apresenta em montante em que a absorção levaria anos até a sua extinção completa.

Além disso, não raro, a compensação encontra óbice em atos normativos editados pela autoridade administrativa.

A pluralidade de ações que tratam do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, com sentença concessiva da segurança, ensejou discussão sobre qual o ICMS a ser excluído, se aquele destacado em nota ou aquele apurado e recolhido. A questão deu origem à solução de consulta COSIT nº 13/2018, por meio da qual a Receita Federal manifestou entendimento no sentido de que o ICMS a ser excluído das bases de cálculo do PIS e da COFINS é o ICMS pago e não o ICMS destacado. Tal medida, evidentemente, reduziu substancialmente o crédito do contribuinte, dando ensejo à rejeição da homologação da compensação e imputação de multa, sem contar a reabertura da discussão que, em tese, estava encerrada.

Não há como olvidar, portanto, que o recebimento via precatório nos autos do próprio mandado de segurança é uma opção ao contribuinte, que, certas vezes, encontra-se impossibilitado de habilitar o pedido de compensação.

Há julgados do E. Superior Tribunal de Justiça admitindo que, à opção do contribuinte, o recebimento do indébito possa ser feito por precatório, inclusive na via do mandado de segurança. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ. 1. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o mandado de segurança constitui instrumento adequado à declaração do direito à compensação do indébito recolhido em período anterior à impetração, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos contados retroativamente a partir da data do ajuizamento da ação mandamental. Precedente: EDcl no EDcl no REsp 1.215.773/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 20/6/2014. 2. A sentença do Mandado de Segurança que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado"). 3. Agravo interno da FAZENDA NACIONAL não provido. (AgInt no RESP n. 1.778.268, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2019).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EXECUTIVA DE SENTENÇA DECLARATÓRIA. VIA ADEQUADA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.114.404/MG. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do CPC/73, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. "A sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado")" (REsp 1.212.708/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013.). 3. A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, o que afasta os preceitos da Súmula 271/STF. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (RESP n. 1.596.218, Min. Humberto Martins, DJe 10/08/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. A SENTENÇA DECLARATÓRIA É TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL, DE MODO QUE O CONTRIBUINTE PODE OPTAR ENTRE A COMPENSAÇÃO E A RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO. SÚMULA 416 DO STJ. AGRADO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO. 1. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de que a sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária, é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado") (cf. REsp. 1.212.708/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 9.5.2013). 2. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido. AgrReg no RESP n. 1.176.713, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 07/10/2015

Ressalte-se que há, inclusive, precedente que rejeitou, por falta de interesse de agir, pedido formulado em ação de repetição de indébito ajuizada por contribuinte para executar crédito já reconhecido em ação mandamental, justamente por entender que a sentença do mandado de segurança é título executivo judicial:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO. NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. A sentença do Mandado de Segurança que declara o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ) é título executivo judicial, conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º.3.2010). 2. No caso em tela, apesar de a agravante possuir sentença declaratória transitada em julgado quanto ao direito à compensação do indébito tributário, ajuizou nova demanda para pleitear a restituição, razão pela qual falta interesse de agir para a propositura da segunda ação. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AgrReg no RESP n. 1.504.337, Min. Herman Benjamin, DJe 06/04/2015).

Sem dúvida, a exigência de se ajuizar nova demanda condenatória para pleitear a restituição do indébito não apresenta qualquer utilidade prática, além de atentar contra os princípios da justiça, da efetividade processual, da celeridade e da razoável duração do processo.

Tal imposição estimula o ajuizamento de demandas desnecessárias e que movimentam a máquina judiciária, consumindo tempo e recursos, ensejando inclusive a fixação de honorários sucumbenciais, emação que, por certo, tempor desfecho a procedência do pedido.

A noção de efetividade do processo tem como premissa a concepção de que o Poder Judiciário tem o dever de possibilitar aos demandantes uma adequada, tempestiva e eficiente solução da controvérsia, incluindo-se a devida realização do direito material tutelado em favor de seu titular.

Não vislumbro, portanto, razão para negar à impetrante o direito de optar pela restituição dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Em optando pela compensação, esta deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do art. 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

É o voto.

Egrégia Turma.

Ouso dissentir em parte do e. relator, precisamente no ponto em que Sua Excelência entende cabível a restituição administrativa na via do mandado de segurança.

Penso, com a devida vênia, que o pleito de ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para afastar a possibilidade de restituição do indébito fiscal, mantendo-se a compensação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

9. A apelada faz jus à restituição ou compensação dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de janeiro de 2015 (data de vigência da Lei nº 12.973/2014), tal como assegurado pela sentença de primeiro grau.

10. A modalidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos tem assento no art. 165 do Código Tributário Nacional, que assegura o contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo, seja em decorrência de pagamento indevido ou maior. Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável. Nesse sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos).

11. Caso a impetrante opte pela compensação, esta deverá ser com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Todavia, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

12. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e, por maioria, negou provimento à remessa oficial, vencida a Juíza Federal Denise Avelar que lhe dava parcial provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013337-10.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ATTIE & ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO MARGONARI ATTIE - SP193763-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013337-10.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ATTIE & ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO MARGONARI ATTIE - SP193763-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Attie e Advogados Associados em face da decisão de fl. 141 que decretou a extinção da ação, nos termos do art. 26, da Lei nº 6.830/1980 c/c o art. 485, VI do CPC e afastou a condenação das partes em honorários advocatícios.

Relata o apelante, em síntese, que promoveu a defesa da empresa PROTEIN TECHNOLOGIES INTERNACIONAL DO BRASIL nos autos da Execução Fiscal que tinha por objeto a cobrança de débito inscrito em dívida ativa nº 80.2.08.008936-10 relativa a IRPJ apurado pelo lucro real 1998/1999 e consectários legais. O valor original em fev/1999 era de R\$ 278.503,40.

Alega que transcorridos mais de oito anos da propositura da ação, sendo que a primeira exceção de pré-executividade remonta a 06/07/2009, em dez/2017 sobreveio a sentença extinguindo a execução em razão do cancelamento administrativo da dívida tributária, afastando a condenação da União na verba honorária sem fundamentação legal. Afirma que a decisão deve ser reformada no que tange a ausência da condenação da apelada nos honorários advocatícios que são devidos à apelante na qualidade de sociedade que patrocinou os interesses da executada, a ser calculado sobre o valor atualizado da causa.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, alega a União, em síntese, que nos termos do art. 26, da Lei nº 6.830/1980 quando a inscrição é cancelada, automaticamente é extinta a execução fiscal, não se tratando de reconhecimento da procedência do pedido. Defende que a decisão deve ser mantida e apelante condenada em honorários recursais.

Os autos subiram a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013337-10.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ATTIE & ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO MARGONARI ATTIE - SP193763-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É pacífico o entendimento de que tanto a parte quanto seu advogado têm legitimidade para recorrer da decisão que trata sobre honorários advocatícios e que cabe a condenação ao seu pagamento em exceção de pré-executividade quando extinta a execução fiscal.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do REsp nº 1.111.002/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento de que, extinta a Execução Fiscal por cancelamento da CDA após a citação do devedor e apresentação de defesa, deve-se perquirir quem deu causa à demanda, a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, em face do princípio da causalidade.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONT RIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009) grifamos

O artigo 26, da Lei 6.830/1980 conduz ao entendimento de que o ônus é afastado quando a Fazenda Pública, por iniciativa própria, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de defesa da parte executada, situação que se assemelha ao acolhimento dos embargos do devedor.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DA EXEQUENTE APÓS A APRESENTAÇÃO DE DEFESA DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- CABIMENTO.** 1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Eminuado Administrativo n. 2, sessão de 09/03/2016) 2. O acolhimento de recurso especial por violação do art. 535 do CPC/1973 pressupõe a demonstração de que a Corte de origem, mesmo depois de provocada mediante embargos de declaração, deixou de sanar vício de integração contido em seu julgado, o que não ocorreu na espécie.
3. A dispensa da Fazenda Pública dos ônus sucumbenciais de que trata o art. 26 da Lei n. 6.830/1980 não se aplica aos casos em que o cancelamento do título executivo por iniciativa da exequente se der depois de o réu ter sido citado e manifestado defesa, o que, na espécie, se deu tanto em exceção de pré-executividade quanto em embargos à execução. Entendimento em consonância com a inteligência da Súmula 153 do STJ.
 4. A conformidade do acórdão recorrido com a jurisprudência desta Corte Superior enseja a aplicação do óbice de conhecimento estampado na Súmula 83 do STJ.
 5. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 311.143/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 08/06/2018) grifamos

Ao se compulsar os autos, observa-se que a empresa *Protein Technologies Internacional do Brasil* foi representada pelo ora apelante em Execução Fiscal, que tinha por objeto a cobrança de débitos de IRPJ ano base 1998 exercício 1999 acrescentados dos encargos legais. Em jul/2009 o apelante apresentou exceção de pré-executividade alegando que o débito havia sido integralmente pago e atingido pela prescrição.

Em petição apresentada em jun/2013 a Fazenda Pública defendeu que o crédito não estava prescrito porque o contribuinte havia retificado sua declaração em 29/03/2006 e a execução fiscal foi ajuizada em fev/2009.

Cabe observar que a entrega de declaração retificadora que não altera os valores declarados mas apenas corrige erros formais da declaração anterior não tem o condão de interromper o curso do prazo prescricional (STJ, AgRg no REsp 1347903/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013).

Em petição protocolizada apenas em out/2013 a Fazenda Nacional admite, após a análise do Processo nº 13896.200539/2008-37, que o débito em cobrança já estava pago (ID 67935995, p. 16) e requereu a extinção do feito sem sua condenação em honorários, posto que a constituição do tributo teria se dado por erro do contribuinte.

Ao se analisar o Parecer nº DRF/BRE/SECAT nº 174/2013, Processo nº 13896.200539/2008-37 (ID 67935995 p. 18) observa-se que a fiscalização constatou que os valores inscritos já haviam sido informados como quitados por pagamento na DCTF, mas na DIPJ os valores constaram na linha incorreta da Ficha 12 como "Fundos FINOR, FINAM e FUNRES" quando deveriam ter sido informados como "Pagamentos a Maior", sendo que o saldo inscrito é a soma de todos os pagamentos feitos nos meses anteriores. Assim, concluiu o Fisco que deveria ser acatada a tese de que o valor inscrito já havia sido pago e promoveu, de ofício, a retificação do débito de IRPJ e o cancelamento da inscrição. Todavia, há a observação que a discussão da dívida foi objeto de outra Execução Fiscal

É incontroverso que os valores foram pagos antes do ajuizamento da ação e que o caso foi solucionado com uma "simples análise" do Fisco (ID 67935995 p. 19) e que tal situação já tinha sido descrita e comprovada de imediato na exceção de pré-executividade, sendo certo que o contribuinte relatou que o débito fez parte de outra Execução Fiscal (nº 7101/04) na qual foi demonstrado (em 2007) que o valor cobrado estava quitado, conforme ID 67935993.

A essência da obrigação tributária está na ocorrência do fato gerador previsto em Lei, sendo que o erro cometido pelo contribuinte de boa-fé ao preencher sua declaração não se erige como causa de pagamento de tributo.

Além disso, a Fazenda Pública deve, diante da provocação do interessado ou até de ofício, rever os valores apontados para apurar eventuais diferenças, não podendo o erro de preenchimento ser invocado como óbice a esta providência e justificar a exigência de um valor legalmente indevido.

No presente caso, considerando as circunstâncias que precederam e justificaram o ajuizamento da ação, é de se condenar a Fazenda Nacional em honorários advocatícios.

Considerando que a sentença foi prolatada em novembro/2017 (fl. 141) para a fixação e distribuição dos honorários devem ser aplicadas as normas do CPC/2015.

Nesse diapasão, em respeito ao princípio da causalidade, é de rigor a condenação da União em honorários advocatícios fixados nos patamares mínimos dispostos no § 3º do art. 85 do CPC/2015, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa e observado, ainda, o quanto delimitado no § 5º do mesmo dispositivo legal, por ocasião da apuração do montante a ser pago em liquidação, em respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Ante o exposto, deve ser dado provimento ao recurso de apelação, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

- 1 - É pacífico o entendimento de que tanto a parte quanto seu advogado têm legitimidade para recorrer da decisão que trata sobre honorários advocatícios e que cabe a condenação ao seu pagamento em exceção de pré-executividade quando extinta a execução fiscal.
- 2 - O Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do REsp nº 1.111.002/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento de que, extinta a Execução Fiscal por cancelamento da CDA após a citação do devedor e apresentação de defesa, deve-se perquirir quem deu causa à demanda, a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, em face do princípio da causalidade.
- 3 - O artigo 26, da Lei 6.830/1980 conduz ao entendimento de que o ônus é afastado quando a Fazenda Pública, por iniciativa própria, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de defesa da parte executada, situação que se assemelha ao acolhimento dos embargos do devedor.
- 4 - É incontroverso que os valores foram pagos antes do ajuizamento da ação e que o caso foi solucionado com uma "simples análise" do Fisco (ID 67935995, p. 19) e que tal situação já tinha sido descrita e comprovada de imediato na exceção de pré-executividade, sendo certo que o contribuinte relatou que o débito fez parte de outra Execução Fiscal (nº 7101/04) na qual foi demonstrado (em 2007) que o valor cobrado estava quitado, conforme ID 67935993.
- 5 - No presente caso, considerando as circunstâncias que precederam e justificaram o ajuizamento da ação, é de se condenar a Fazenda Nacional em honorários advocatícios.
- 6 - Nesse diapasão, em respeito ao princípio da causalidade, é de rigor a condenação da União em honorários advocatícios fixados nos patamares mínimos dispostos no § 3º do art. 85 do CPC/2015, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa e observado, ainda, o quanto delimitado no § 5º do mesmo dispositivo legal, por ocasião da apuração do montante a ser pago em liquidação, em respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.
- 7 - Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002118-63.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: ELOINA MARIA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A, GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002118-63.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: ELOINA MARIA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A, GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ELOINA MARIA DOS SANTOS em face da sentença de fls. 142/vº que admitiu a exceção de pré-executividade e declarou extinta a execução, nos termos do art. 485, VI, do CPC, sem condenação em honorários em razão da excipiente ter dado causa à inscrição indevida.

Aduz a apelante, em síntese, que a sentença deve ser reformada a fim de condenar a Fazenda Nacional em honorários advocatícios. Alega que a própria apelada à fl. 111 reconheceu o direito da apelante à repetição do indébito no importe de R\$ 3.200,24 atualizados até abril/2016, não havendo qualquer óbice ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85 e seguintes do CPC.

Regularmente intimada, a União alega, em síntese, que a propositura da execução somente ocorreu em razão da executada ter deixado de indicar corretamente na declaração de imposto de renda 2011/2012 os ganhos obtidos na ação judicial revisional de seu benefício previdenciário, uma vez que há campo específico para rendimentos recebidos acumuladamente, os quais se sujeitam a tributação exclusiva. Logo, tendo em vista que a União não deu causa ao ajuizamento da ação, deve ser mantida a decisão que afastou a condenação da União em honorários e demais despesas.

Os autos subiram esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002118-63.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: ELOINA MARIA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A, GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A condenação em honorários advocatícios decorre do princípio da causalidade. Quem deu causa ao ajuizamento da ação judicial deve arcar com o pagamento da verba honorária.

O STJ tem firmado no REsp nº 1.111.002, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/1973, o entendimento de que, extinta a execução em razão de cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios deve recair sobre quem deu causa ao ajuizamento da ação. Portanto, sendo o processo julgado extinto sem resolução do mérito, cabe ao julgador perscrutar, sob a égide do princípio da causalidade, qual parte deu origem à extinção do processo ou qual dos litigantes seria sucumbente se o mérito da ação tivesse, de fato, sido julgado.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União (Fazenda Nacional) visando a cobrança de Imposto de Renda Pessoa Física de 2011/2012 decorrente de suposta omissão de rendimentos tributáveis. A executada apresentou exceção de pré-executividade pleiteando, dentre outros, a nulidade da cobrança, em razão do valor ter sido declarado equivocadamente no campo de "isentos e não tributáveis" quando deveria ter sido lançado no campo de "rendimentos recebidos acumuladamente", pois se trata de valor recebido a título de ação revisional de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição. Juntou documentos.

Em sua contestação de fls. 83/87, a União defendeu, no mérito, que "a hipótese de incidência do Imposto de Renda corresponde à existência de acréscimo ao patrimônio do indivíduo, independentemente da natureza da verba que gerou esse acréscimo, se remuneratório ou indenizatório" e alega a inadequação da via eleita. Alternativamente, requereu a expedição de ofício para que a Receita Federal prestasse as informações fiscais necessárias. Portanto, não houve o reconhecimento expresso por parte da União.

Considerando os argumentos do executado frente a documentação juntada, o juízo a quo determinou a expedição de ofício ao Delegado da Receita Federal a fim de prestar esclarecimentos com relação às alegações do excipiente (fl. 90).

Oportuno transcrever trecho do ofício nº 23/2016/EQAJU/SECAT/GAB-SBC/DRF-SBC/SRRF08/RFB/MF-SP, de 05/04/2016 (fls. 95/99):

"(...)

O contribuinte estaria isento de Imposto de Renda se tivesse recebido os rendimentos em épocas próprias. O valor de Imposto de Renda a restituir, devido ao Imposto Retido na Fonte, atualizado pela SELIC para abril/2016 é de R\$ 3.200,24 (três mil e duzentos reais e vinte e quatro centavos).

"(...)

Contribuinte faz jus à restituição de R\$ 3.200,24 (três mil e duzentos reais e vinte e quatro centavos) e ao cancelamento da cobrança contida na Notificação de Lançamento nº 2012/020573003967312 saldo de Imposto de Renda a Pagar, no valor de R\$ 14.449,55 (quatorze mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e cinquenta e cinco centavos) dada a procedência do pedido do contribuinte."

A exceção de pré-executividade é cabível para discutir questões de ordem pública, quais sejam, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória.

Embora parte dos pedidos formulados pela excipiente sejam inadequados por via de exceção de pré-executividade, pois no âmbito da execução fiscal não há que se falar em repetição de indébito, observa-se que a Fazenda Pública resistiu ao pedido principal com relação à nulidade da cobrança, mesmo diante da documentação apresentada e com o esclarecimento do contribuinte de que a inscrição era consequência do preenchimento errôneo da declaração do imposto de renda. O caso só foi resolvido em razão do juízo a quo ter determinado a expedição de ofício à Receita Federal para esclarecimentos (fl. 90).

A resistência da exequente ao encerramento da demanda executiva após a apresentação da exceção de pré-executividade acompanhada dos documentos necessários para análise fez nascer, para a parte executada, o direito ao recebimento da verba honorária.

Os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o benefício econômico da demanda, que corresponde ao valor do débito considerado indevido, nos percentuais mínimos estabelecidos no § 3º do art. 85 do CPC.

Ante o exposto, deve ser dado provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE AÇÃO JUDICIAL REVISIONAL. RENDIMENTO RECEBIDO ACUMULADAMENTE (RRA). PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO. EQUÍVOCO COMETIDO PELO CONTRIBUINTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OPOSIÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. OFÍCIO EXPEDIDO PELO JUÍZO AO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL. RECONSTITUIÇÃO E RECÁLCULO DO IRPJ. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA COBRANÇA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. ART. 85, § 3º, DO CPC. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1 - A condenação em honorários advocatícios decorre do princípio da causalidade. Quem deu causa ao ajuizamento da ação judicial deve arcar com o pagamento da verba honorária.

2 - O STJ tem firmado no REsp nº 1.111.002, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/73, o entendimento de que, extinta a execução em razão de cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios deve recair sobre quem deu causa ao ajuizamento da ação. Portanto, sendo o processo julgado extinto sem resolução do mérito, cabe ao julgador perscrutar, sob a égide do princípio da causalidade, qual parte deu origem à extinção do processo ou qual dos litigantes seria sucumbente se o mérito da ação tivesse, de fato, sido julgado.

3 - A exceção de pré-executividade é cabível para discutir questões de ordem pública, quais sejam, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória.

4 - Embora parte dos pedidos formulados pela excipiente sejam inadequados por via de exceção de pré-executividade, pois no âmbito da execução fiscal não há que se falar em repetição de indébito, observa-se que a Fazenda Pública resistiu ao pedido principal com relação à nulidade da cobrança, mesmo diante da documentação apresentada e com o esclarecimento do contribuinte de que a inscrição era consequência do preenchimento errôneo da declaração do imposto de renda. O caso só foi resolvido em razão do juízo a quo ter determinado a expedição de ofício à Receita Federal para esclarecimentos (fl. 90).

5 - A resistência da exequente ao encerramento da demanda executiva após a apresentação da exceção de pré-executividade acompanhada dos documentos necessários para análise fez nascer, para a parte executada, o direito ao recebimento da verba honorária.

6 - Os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o benefício econômico da demanda, que corresponde ao valor do débito considerado indevido, nos percentuais mínimos estabelecidos no § 3º do art. 85 do CPC.

7 - Recurso de apelação provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001019-36.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: VANTAGENS SERVICOS DE FIDELIZACAO LTDA, WEBPROVIDER SERVICOS EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA, VTG MARKETING E RELACIONAMENTO LTDA, WEB PREMIO COMERCIO E SERVICOS PROMOCIONAIS LTDA, WEB PREMIO TURISMO E REPRESENTACOES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A
Advogados do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A
Advogados do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A
Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A
Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VANTAGENS SERVICOS DE FIDELIZACAO LTDA, VTG MARKETING E RELACIONAMENTO LTDA, WEB PREMIO COMERCIO E SERVICOS PROMOCIONAIS LTDA, WEB PREMIO TURISMO E REPRESENTACOES LTDA., WEBPROVIDER SERVICOS EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A
Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A
Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A
Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A
Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000036-37.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRO SANEAMENTO E SERVICOS AVANÇADOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, TULLIO VICENTINI PAULINO - SP225150-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança nos seguintes termos:

"(...)

Uma vez reconhecido o direito à exclusão do valor do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, cabível a compensação do indébito vertido nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, corrigido pela taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, desde a data do pagamento indevido, com qualquer tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, a partir do trânsito em julgado, na forma do art. 170-A, do Código Tributário Nacional; do art. 74, da Lei n. 9.430/1996; e do art. 16 da Lei n. 9.250/1995.

Pelo exposto, resolvendo o mérito, com fulcro no art. 487, I, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido, CONCEDENDO A SEGURANÇA, e confirmando a liminar deferida, para declarar o direito da Parte Impetrante à exclusão do valor correspondente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) da base de cálculo das contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS), bem como reconhecer o direito à compensação do indébito corrigido, na forma da fundamentação, após o trânsito em julgado." (ID 22021985)

Em seu apelo, a União requer, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR. No mais, torna a defender a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das citadas contribuições. Afirma que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando da análise do julgamento do Recurso Especial nº 1.330.737/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), compõe o conceito de faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

Aduz que base de cálculo das referidas contribuições é o faturamento, entendido como a receita bruta, excluídas desse valor somente as parcelas expressamente previstas na legislação pertinente, não constando dentre elas o ISS. No tocante à compensação, sustenta a impossibilidade de que seja realizada com contribuições previdenciárias, nos termos do que estabelece o artigo 26 da Lei nº 11.457/2007. Requer seja provido o recurso, denegando-se a segurança requerida (ID 22021997).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões (ID 22022083), pugnando pela manutenção da sentença.

A ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito (ID 29470692).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001019-36.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: VANTAGENS SERVICOS DE FIDELIZACAO LTDA, WEBPROVIDER SERVICOS EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA, VTG MARKETING E RELACIONAMENTO LTDA, WEB PREMIO COMERCIO E SERVICOS PROMOCIONAIS LTDA, WEB PREMIO TURISMO E REPRESENTACOES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A
Advogados do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A
Advogados do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A
Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A
Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VANTAGENS SERVICOS DE FIDELIZACAO LTDA, VTG MARKETING E RELACIONAMENTO LTDA, WEB PREMIO COMERCIO E SERVICOS PROMOCIONAIS LTDA, WEB PREMIO TURISMO E REPRESENTACOES LTDA., WEBPROVIDER SERVICOS EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A
Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A
Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A
Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A
Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvidie que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em julho de 2017.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Na hipótese, como relatado, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexistência da inclusão dos valores atinentes ao ISSQN na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a apelada postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 65 da Instrução Normativa nº 1717, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do art. 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, apenas para afastar a compensação com as contribuições previdenciárias, caso a impetrante entenda por realizá-la, na via judicial, pela legislação vigente à época da propositura da demanda, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

9. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em julho de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Todavia, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

10. Apelação e remessa oficial providas em parte, apenas para afastar a compensação com as contribuições previdenciárias, caso a impetrante entenda por realizá-la, na via judicial, pela legislação vigente à época da propositura da demanda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032799-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CROWN LIFT TRUCKS DO BRASIL - COMERCIO DE EMPILHADEIRAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO RICCA - SP81517-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032799-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CROWN LIFT TRUCKS DO BRASIL - COMERCIO DE EMPILHADEIRAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO RICCA - SP81517-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Crown Lift Trucks do Brasil - Comércio de Empilhadeiras Ltda. contra a decisão que, em sede de ação ordinária cumulada com repetição de indébito, indeferiu o pedido de tutela de urgência e determinou a suspensão do feito em razão da afetação dos processos REsp 1799306/RS, REsp 1799308/SC e REsp 1799309/PR à sistemática de julgamento de recurso repetitivos (Tema 1014), que sobrestou, em todo o território nacional, os processos que versem sobre a questão: "Inclusão de serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro".

Foi oferecida contramutua.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032799-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CROWN LIFT TRUCKS DO BRASIL - COMERCIO DE EMPILHADEIRAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO RICCA - SP81517-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O E. Superior Tribunal de Justiça afetou a matéria nos seguintes termos: " *Inclusão de serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro* ", submetendo-a ao regime dos recursos repetitivos nos autos dos REsp 1799306/RS, REsp 1799308/SC e REsp 1799309/PR, bem como determinou a suspensão do processamento de todos os feitos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

Determinada a suspensão da ação ordinária subjacente pelo Juízo a quo, a exequente interpôs o presente agravo.

Dispõe o artigo 1.015, do Código de Processo Civil que:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário..

Relativamente às hipóteses de determinação de suspensão de processos em razão de decisão de afetação de matéria a julgamento ao regime dos recursos repetitivos, dispõe o artigo 1.037, §§ 8º a 13º, do CPC, que:

Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

I - identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento;

II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;

III - poderá requisitar aos presidentes ou aos vice-presidentes dos tribunais de justiça ou dos tribunais regionais federais a remessa de um recurso representativo da controvérsia.

(...)

§ 8o As partes deverão ser intimadas da decisão de suspensão de seu processo, a ser proferida pelo respectivo juiz ou relator quando informado da decisão a que se refere o inciso II do caput.

§ 9o Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo.

§ 10. O requerimento a que se refere o § 9o será dirigido:

I - ao juiz, se o processo sobrestado estiver em primeiro grau;

II - ao relator, se o processo sobrestado estiver no tribunal de origem;

III - ao relator do acórdão recorrido, se for sobrestado recurso especial ou recurso extraordinário no tribunal de origem;

IV - ao relator, no tribunal superior, de recurso especial ou de recurso extraordinário cujo processamento houver sido sobrestado.

§ 11. A outra parte deverá ser ouvida sobre o requerimento a que se refere o § 9o, no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 12. Reconhecida a distinção no caso:

I - dos incisos I, II e IV do § 10, o próprio juiz ou relator dará prosseguimento ao processo;

II - do inciso III do § 10, o relator comunicará a decisão ao presidente ou ao vice-presidente que houver determinado o sobrestamento, para que o recurso especial ou o recurso extraordinário seja encaminhado ao respectivo tribunal superior, na forma do art. 1.030, parágrafo único.

§ 13. Da decisão que resolver o requerimento a que se refere o § 9o caberá:

I - agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau;

II - agravo interno, se a decisão for de relator - destaquei

No caso dos autos, o contribuinte, ao ser intimado da decisão que determinou a suspensão do processo, não apresentou requerimento de distinção previsto nos §§ 9º e 10º ao próprio Juízo a quo, interpondo diretamente o presente agravo de instrumento.

No entanto, antes de ser analisado o recurso, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou, em 11/03/2020, o Resp nº 1.799.306/RS, paradigma do recurso repetitivo designado como Tema 1.014, cujo acórdão ainda não foi publicado.

A despeito disso, a questão relativa à suspensão do processo resta prejudicada pela conclusão do mencionado julgamento, que torna inócua a determinação de suspensão nacional do tema.

Quanto ao mérito da decisão impugnada, também agravada, foi definido pelo STJ, por maioria de votos (5 a 4), que os serviços de capatazia – movimentação de mercadorias nos portos, como carregamento e descarregamento – devem ser incluídos na base de cálculo do Imposto de Importação, contrariando antigo entendimento da Corte sobre o tema em apreço.

A tese definida pelos ministros é a seguinte: "Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do Imposto de Importação".

O ministro Francisco Falcão concluiu que o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT) que rege a determinação de valores para fins alfandegários, com a posterior edição da instrução normativa da Receita Federal, previu a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, (atividade de capatazia, nos termos da Lei 12.815/2013).

"Evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegada na entrada do território aduaneiro", explicou o ministro.

Portanto, nos termos do entendimento vencedor, é incabível a exclusão dos valores de tais serviços na composição do valor aduaneiro.

Assim, o recurso não merece provimento.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento,

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. RECURSO REPETITIVO. AFETAÇÃO. SUSPENSÃO NACIONAL. *DISTINGUISH*. INEXISTÊNCIA. SUPERVENIÊNCIA DO JULGAMENTO DO TEMA 1014. DESPESAS DE SERVIÇOS DE CAPATAZIA. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO VALOR ADUANEIRO. TESE VENCEDORA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. No caso dos autos, o contribuinte, ao ser intimado da decisão que determinou a suspensão o processo, não apresentou requerimento de distinção previsto nos §§ 9º e 10º ao próprio Juízo a quo, interpondo diretamente o presente agravo de instrumento.
2. No entanto, antes de ser analisado o recurso, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou, em 11/03/2020, o Resp nº 1.799.306/RS, paradigma do recurso repetitivo designado como Tema 1.014, cujo acórdão ainda não foi publicado.
3. conclusão do mencionado julgamento, que torna inócua a determinação de suspensão nacional do tema.
4. No caso em tela, a agravante requereu que as despesas de capatazia (Lei nº 12.815/2013 – artigo 40, § 1º, I) não sejam incluídas no valor aduaneiro. Considera que o artigo 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003 afronta ao conceito de valor aduaneiro previsto no artigo VII do Acordo Geral Sobre Tarifação e Comércio – GATT (acordo de valoração aduaneira).
5. Nos termos do artigo 40, §1º, inciso I, da atual Lei dos Portos (Lei 12.815/2013), o trabalho portuário de capatazia é definido como "atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário".
6. Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando, a importação ou a exportação de determinados produtos.
7. No julgamento pelo STJ do Resp nº 1.799.306/RS, em 11/03/2020, foi definindo, por maioria de votos (5 a 4), que os serviços de capatazia – movimentação de mercadorias nos portos, como carregamento e descarregamento – devem ser incluídos na base de cálculo do Imposto de Importação, contrariando antigo entendimento da Corte sobre o tema em apreço.
8. A tese definida pelos ministros é a seguinte: "Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram base de cálculo do Imposto de Importação".
9. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento,, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000959-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: GE ENERGIAS RENOVAVEIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000959-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: GE ENERGIAS RENOVAVEIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GE Energias Renováveis Ltda. em face de decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que a RFB promovesse, no prazo de dez dias, o ressarcimento antecipado de 50% de créditos da contribuição ao PIS/PASEP nos termos da Portaria MF nº 348/2010, corrigindo os valores pela Taxa Selic e abstendo-se de retê-los ou compensá-los com débitos de exigibilidade suspensa.

Sustenta que, diferentemente do que ponderou o Juízo de Origem, o pedido não encontra barreira no artigo 170-A do CTN e no artigo 7º, § 2º, da Lei nº 12.016/2009. Explica que não pretende a discussão judicial do ressarcimento dos créditos, mas apenas o cumprimento de ressarcimento já previsto em nível administrativo.

Argumenta que preencheu todos os requisitos para a antecipação, segundo a Portaria MF nº 348/2010. Esclarece que possui regularidade fiscal, não ficou sujeita a regime de fiscalização, mantém escrituração fiscal digital, efetuou exportações superiores a 10% da receita bruta e não sofreu indeferimento de outros pedidos de ressarcimento.

Alega que o Fisco não poderia ter deixado de liberar o montante devido no prazo de trinta dias, praticando ato ilegal, passível de mandado de segurança.

Acrescenta que, devido ao escoamento do prazo regulamentar e à formação de resistência ilegítima, os valores devem ser corrigidos pela Taxa Selic e não pode haver retenção ou compensação de ofício dos créditos com débitos de exigibilidade suspensa.

Finaliza com o argumento de que precisa do montante para enfrentar crise financeira e manter a atividade econômica, demonstrando a presença do perigo da demora.

Requeru a antecipação de tutela recursal, que foi indeferida.

A União apresentou resposta ao agravo.

O MPF não verificou interesse na causa.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000959-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: GE ENERGIAS RENOVAVEIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

Apesar da argumentação que consta do recurso, o pedido para o ressarcimento antecipado de créditos da contribuição ao PIS/PASEP vinculados à exportação encontra óbice no artigo 7º, § 2º, da Lei nº 12.016/2009.

A determinação para o ressarcimento no prazo de dez dias equivale à própria realização de pagamento por ordem judicial. Embora a pessoa jurídica impetrante diga que não há discussão sobre o ressarcimento, que estaria reconhecido administrativamente, a liberação do dinheiro apenas ocorrerá em função de provimento judicial antecipatório.

O pagamento não decorreria de deliberação da Administração Tributária, mas de decisão do Poder Judiciário, que, inclusive, se sobreporia ao artigo 6º da Instrução Normativa RFB n. 1.060 de 2010 e ao artigo 2º, § 2º, Portaria n. MF nº 348/2010, que condicionam o ressarcimento antecipado à disponibilidade de caixa do Tesouro Nacional.

A decisão sobre tutela de urgência não apenas determinaria um pagamento pendente no âmbito administrativo, como também desconsideraria a oportunidade orçamentária.

A tutela provisória colidiria totalmente com o artigo 7º, § 2º, da Lei nº 12.016/2009, que veda a concessão de liminar para pagamentos de qualquer natureza, como medida de equilíbrio processual – o objeto da ação ficaria exaurido – e de integridade do patrimônio público.

A Terceira Turma do TRF3 tem precedente nesse sentido (AI 5000782-33.2019.4.03.0000, Relator Antônio Cedenho, DJ 24.06.2019),

Também sob o ângulo do novo CPC o pedido não é possível. A determinação para o ressarcimento antecipado pode produzir efeitos irreversíveis (artigo 300, § 3º), liberando dinheiro cuja restituição não é garantida em caso de sentença contrária. O Fisco estará obrigado, no caso, a cobrar administrativa e judicialmente o montante antecipado, confirmando o perigo de irreversibilidade dos efeitos do provimento.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS/PASEP. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. VEDAÇÃO LEGAL. RISCO DE IRREVERSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. Apesar da argumentação que consta do recurso, o pedido para o ressarcimento antecipado de créditos da contribuição ao PIS/PASEP vinculados à exportação encontra óbice no artigo 7º, § 2º, da Lei nº 12.016/2009.

III. A determinação para o ressarcimento no prazo de dez dias equivale à própria realização de pagamento por ordem judicial. Embora a pessoa jurídica impetrante diga que não há discussão sobre o ressarcimento, que estaria reconhecido administrativamente, a liberação do dinheiro apenas ocorrerá em função de provimento judicial antecipatório.

IV. O pagamento não decorreria de deliberação da Administração Tributária, mas de decisão do Poder Judiciário, que, inclusive, se sobreporia ao artigo 6º da Instrução Normativa RFB n. 1.060 de 2010 e ao artigo 2º, § 2º, Portaria n. MF nº 348/2010, que condicionam o ressarcimento antecipado à disponibilidade de caixa do Tesouro Nacional.

V. A decisão sobre tutela de urgência não apenas determinaria um pagamento pendente no âmbito administrativo, como também desconsideraria a oportunidade orçamentária.

VI. A tutela provisória colidiria totalmente com o artigo 7º, § 2º, da Lei nº 12.016/2009, que veda a concessão de liminar para pagamentos de qualquer natureza, como medida de equilíbrio processual – o objeto da ação ficaria exaurido – e de integridade do patrimônio público.

VII. A Terceira Turma do TRF3 tem precedente nesse sentido (AI 5000782-33.2019.4.03.0000, Relator Antônio Cedenho, DJ 24.06.2019),

VIII. Também sob o ângulo do novo CPC o pedido não é possível. A determinação para o ressarcimento antecipado pode produzir efeitos irreversíveis (artigo 300, § 3º), liberando dinheiro cuja restituição não é garantida em caso de sentença contrária. O Fisco estará obrigado, no caso, a cobrar administrativa e judicialmente o montante antecipado, confirmando o perigo de irreversibilidade dos efeitos do provimento.

IX. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014879-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CORY LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014879-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CORY LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que indeferiu pedido de constrição dos bens de Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda., sob o fundamento de que a prática de atos constritivos contra devedor em recuperação judicial se encontra afetada no STJ (Resp n. 1.694.261, Tema 987) e não há informações a respeito da cessação do programa.

Sustenta primeiramente que o Juízo de Origem não poderia ter ordenado de ofício a suspensão da execução fiscal. Explica que o interesse é patrimonial e o devedor não tomou qualquer iniciativa de comunicação.

Argumenta também que a constrição de ativos deveria ter sido deferida, seja porque os créditos tributários exigidos são posteriores ao deferimento da recuperação judicial, seja porque o programa já se encontra encerrado, sem que a Justiça Estadual possa impedir a garantia de processos executivos.

Afirma que o STJ, ao proferir decisão de afetação (Resp n. 1.694.261, Tema 987), não cogitou das execuções fiscais ajuizadas posteriormente à concessão de recuperação judicial, o que mantém a regra geral de exigibilidade das obrigações.

Alega que a Lei n. 11.101 de 2005 suspende apenas a exigibilidade de créditos existentes no momento do deferimento do benefício, sob pena de inviabilizar a reabilitação da fonte produtiva e de prejudicar fornecedores que colaboraram para a superação da crise da empresa.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

Produtos Alimentícios Cory Ltda. apresentou resposta, na qual defende a suspensão do agravo pela afetação de controvérsia, o caráter extraconcursal do crédito tributário e a impossibilidade de prática de atos constitutivos durante a execução do plano de recuperação judicial, independentemente do momento do fato gerador dos tributos e da extinção do processo por sentença.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014879-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CORY LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, o agravo de instrumento não tem por objeto a própria matéria que se encontra afetada no STJ (ato constitutivo em face de devedor em recuperação judicial), mas decisão judicial que negou a existência de diferenciação entre a controvérsia instaurada e ela. O recurso trata do sobrestamento ou não do processo executivo segundo a sistemática de julgamento de casos repetitivos (artigo 1.037, § 8º a § 13, do CPC), de modo que ele próprio não pode ser considerado suspenso.

O requerimento de distinção entre a controvérsia instaurada e o objeto do Recurso Especial Repetitivo n. 1.694.261, Tema n. 987, deve ser deferido.

O fundamento não corresponde à forma de suspensão da execução fiscal – por iniciativa do juiz. O sobrestamento decorrente de afetação de controvérsia configura matéria de ordem pública, a ser conhecida de ofício pelo juiz em cumprimento de decisão superior e de principiologia processual – segurança jurídica, isonomia e proteção da confiança.

A posterioridade dos créditos tributários também não pode servir de parâmetro. A questão submetida a julgamento no STJ trata da eventual incompatibilidade de atos constitutivos de execução fiscal com devedor em recuperação judicial, independentemente do momento de surgimento dos tributos.

O STJ considerou a simples penhora contra devedor em recuperação judicial como matéria controvertida, com potencial para envolver as atribuições do juízo universal e a preservação da empresa, em nível que compromete a segurança jurídica, a isonomia e a proteção da confiança, enquanto principiologia ligada ao julgamento de caso repetitivo. Esse potencial existe em qualquer execução fiscal, pouco importando a data do fato gerador das obrigações tributárias exigidas.

Assim, a generalidade da questão posta a julgamento no STJ e o envolvimento dos interesses ligados à recuperação judicial pela simples prática de atos constitutivos, independentemente da data do fato gerador dos tributos, autoriza a suspensão do processo executivo pela afetação de controvérsia.

O fundamento da distinção decorre da cessação da recuperação judicial.

Como já se explicou, a questão posta a julgamento se encontra condicionada pelo devedor em recuperação judicial, com o atingimento, a princípio, das atribuições do juízo universal e da preservação da empresa. A partir do momento que a recuperação judicial é extinta por sentença, todos os interesses materializados no mecanismo de reabilitação do devedor e suscetíveis de afetação por ato constitutivo deixam de existir.

O devedor volta ao regime de plena exigibilidade das obrigações, sujeitando-se aos instrumentos de cobrança dos credores. Segundo os artigos 61 e 63, *caput*, da Lei n. 11.101 de 2005, a recuperação judicial deve durar até os dois anos seguintes ao deferimento judicial.

Embora o plano homologado pelos credores possa se estender além do prazo, a legislação adota o limite de dois anos para a extinção da recuperação judicial e a retomada da exigibilidade dos créditos. Trata-se de tempo que o legislador reputou razoável para o ajuste econômico do devedor e o retorno das obrigações que restaram afetadas.

A suspensão da execução fiscal, na forma de retenção dos atos constitutivos por tempo superior a dois anos, além de violar literalmente a lei, deixaria a exigibilidade dos créditos tributários à deriva, sem qualquer previsibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça tem adotado essa posição na resolução de conflito de competência, declarando cessadas as atribuições do juízo universal sobre atos constitutivos quando se encerra a recuperação judicial por sentença. Se a decisão extintiva prejudica a competência do juízo universal, naturalmente as execuções fiscais podem retomar as medidas de constrição:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. 1. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SENTENÇA DE ENCERRAMENTO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM OUTRO JUÍZO. MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO EM DESFAVOR DA EMPRESA RECUPERANDA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 2. RECURSO IMPROVIDO.

1. Comprovada a interposição de recurso de apelação contra a sentença de encerramento da recuperação judicial, o qual foi recebido no duplo efeito, de rigor a incidência da compreensão desta Corte no sentido de que, não transitada em julgado a sentença de encerramento da recuperação judicial, permanece a competência do referido juízo para deliberar acerca do patrimônio da empresa recuperanda.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no Resp 1554555, Relator Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJ 25.10.2016).

Segundo os autos da execução fiscal, a recuperação judicial de Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. foi encerrada em outubro de 2011, por sentença transitada em julgado. Não mais se justifica a retenção dos atos construtivos contra a empresa, o que torna inaplicável a decisão de afetação proferida no Resp. n. 1.694.261, Tema 987.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. RETOMADA DA COBRANÇA. POSSIBILIDADE. DECISÃO DE AFETAÇÃO DO STJ. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. O agravo de instrumento não tem por objeto a própria matéria que se encontra afetada no STJ (ato construtivo em face de devedor em recuperação judicial), mas decisão judicial que negou a existência de diferenciação entre a controvérsia instaurada e ela. O recurso trata do sobrestamento ou não do processo executivo segundo a sistemática de julgamento de casos repetitivos (artigo 1.037, § 8º a § 13, do CPC), de modo que ele próprio não pode ser considerado suspenso.

II. O requerimento de distinção entre a controvérsia instaurada e o objeto do Recurso Especial Repetitivo n. 1.694.261, Tema n. 987, deve ser deferido.

III. O fundamento não corresponde à forma de suspensão da execução fiscal – por iniciativa do juiz. O sobrestamento decorrente de afetação de controvérsia configura matéria de ordem pública, a ser conhecida de ofício pelo juiz em cumprimento de decisão superior e de princípios processual – segurança jurídica, isonomia e proteção da confiança.

IV. A posterioridade dos créditos tributários também não pode servir de parâmetro. A questão submetida a julgamento no STJ trata da eventual incompatibilidade de atos construtivos de execução fiscal com devedor em recuperação judicial, independentemente do momento de surgimento dos tributos.

V. O STJ considerou a simples penhora contra devedor em recuperação judicial como matéria controvertida, com potencial para envolver as atribuições do juízo universal e a preservação da empresa, em nível que compromete a segurança jurídica, a isonomia e a proteção da confiança, enquanto princípio ligada ao julgamento de caso repetitivo. Esse potencial existe em qualquer execução fiscal, pouco importando a data do fato gerador das obrigações tributárias exigidas.

VI. Assim, a generalidade da questão posta a julgamento no STJ e o envolvimento dos interesses ligados à recuperação judicial pela simples prática de atos construtivos, independentemente da data do fato gerador dos tributos, autoriza a suspensão do processo executivo pela afetação de controvérsia.

VII. O fundamento da distinção decorre da cessação da recuperação judicial.

VIII. Como já se explicou, a questão posta a julgamento se encontra condicionada pelo devedor em recuperação judicial, com o atingimento, a princípio, das atribuições do juízo universal e da preservação da empresa. A partir do momento que a recuperação judicial é extinta por sentença, todos os interesses materializados no mecanismo de reabilitação do devedor e suscetíveis de afetação por ato construtivo deixam de existir.

IX. O devedor volta ao regime de plena exigibilidade das obrigações, sujeitando-se aos instrumentos de cobrança dos credores. Segundo os artigos 61 e 63, *caput*, da Lei n. 11.101 de 2005, a recuperação judicial deve durar até os dois anos seguintes ao deferimento judicial.

X. Embora o plano homologado pelos credores possa se estender além do prazo, a legislação adota o limite de dois anos para a extinção da recuperação judicial e a retomada da exigibilidade dos créditos. Trata-se de tempo que o legislador reputou razoável para o ajuste econômico do devedor e o retorno das obrigações que restaram afetadas.

XI. A suspensão da execução fiscal, na forma de retenção dos atos construtivos por tempo superior a dois anos, além de violar literalmente a lei, deixaria a exigibilidade dos créditos tributários à deriva, sem qualquer previsibilidade.

XII. O Superior Tribunal de Justiça tem adotado essa posição na resolução de conflito de competência, declarando cessadas as atribuições do juízo universal sobre atos construtivos quando se encerra a recuperação judicial por sentença. Se a decisão extintiva prejudica a competência do juízo universal, naturalmente as execuções fiscais podem retomar as medidas de constrição.

XIII. Segundo os autos da execução fiscal, a recuperação judicial de Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. foi encerrada em outubro de 2011, por sentença transitada em julgado. Não mais se justifica a retenção dos atos construtivos contra a empresa, o que torna inaplicável a decisão de afetação proferida no Resp. n. 1.694.261, Tema 987.

XIV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001547-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TRANSPORTADORA WILSON DOS SANTOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO BERNARDINI - SP24586-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001547-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TRANSPORTADORA WILSON DOS SANTOS LTDA - EPP

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para, no processo piloto - 0010386-34.1999.03.6102 -, reconhecer a prescrição intercorrente das certidões de dívida ativa 80 6 98 029096-13, referente ao processo piloto, 80 6 98 034968-00 (0010625-38.1999.4.03.6102), 80 2 98 016813-69 (0010624-53.1999.4.03.6102), e 80 2 99 012892-74 (0010590-78.1999.4.03.6102), e determinar que a exequente proceda à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, relativo às CDA's 80 6 05 071820-70 e 80 7 05 021353-73 (0012065-9.2005.4.03.6102), coma respectiva substituição, condenando a agravante em honorários advocatícios de vinte mil reais, nos termos do artigo 85, § 8º, do CPC.

Alegou-se, em suma, inicialmente, que não recorre da prescrição intercorrente, mas no tocante apenas à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, pois: (1) não é cabível exceção de pré-executividade, tendo em vista que, apesar de ser matéria de direito, exige dilação probatória com comprovação dos valores a serem excluídos da base de cálculo das exações, exigindo liquidação e conferência contábil de documentos, além de possível pericia judicial, devendo tal arguição ser objeto de embargos do devedor; (2) é necessário a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706 pela Suprema Corte; (3) a executada não indicou os valores incontroversos das contribuições e nem os que devem ser excluídos a título de imposto estadual, deixando de cumprir a regra do artigo 917, § 3º, do CPC, aplicável à espécie, o que impediria a admissão da defesa, nos termos do § 4º do mesmo preceito; (4) na eventualidade de ser mantida a exclusão do ICMS, deve ser considerado apenas o efetivamente recolhido; (5) não é possível a condenação em honorários advocatícios, pois não deu causa à prescrição intercorrente, sendo cabível a dispensa de imposição sucumbencial em face do artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002; e (6) caso mantida a verba honorária, requer redução por excessiva à luz do artigo 85, § 3º, ou pela metade, conforme § 4º do artigo 90 do CPC, pois não recorreu da decisão que reconheceu a prescrição intercorrente.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001547-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TRANSPORTADORA WILSON DOS SANTOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO BERNARDINI - SP24586-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, examina-se, primeiramente, a possibilidade ou não de discutir, na via estreita da exceção de pré-executividade, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS.

A propósito, encontra-se consolidado o entendimento no sentido da viabilidade do exame de inconstitucionalidade ou ilegalidade da execução fiscal, quando não envolvida dilação probatória, podendo ser discutidas questões de ordem pública, relacionadas aos pressupostos processuais, condições da ação, vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

ARESP 1.269.065, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 25/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 7/STJ DO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o Recurso Especial 1.110.925/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, proclamou o entendimento de que é cabível a Exceção de Pré-Executividade para discutir questões de ordem pública, na Execução Fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJE de 4/5/2009). 2. Tal entendimento, por sua vez, foi posteriormente consolidado com a edição da Súmula 393 do STJ, segundo a qual "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 3. O acórdão recorrido, ao entender que "o argumento de que existe diferença entre o valor do débito descrito na Cédula Rural Pignoraticia e Hipotecária e o valor principal descrito na certidão de dívida ativa não é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade ante à necessária análise de matéria probatória", considerou os pressupostos fáticos e probatórios que emergem do caso concreto, razão pela qual se aplica o óbice da Súmula 7/STJ para a solução do recurso. Nesse sentido: AgInt nos Edcl no AREsp 358.750/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 12/4/2018; AgrRg no REsp 1.340.985/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 22/11/2013. 4. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial."

A discussão da inconstitucionalidade, em si, da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS é, de fato, matéria de direito, que não exige dilação probatória.

Sucedo, porém, que, em se tratando de impugnar título executivo, em que o valor do ICMS teria sido incluído por lançamento do contribuinte na base de cálculo do PIS/COFINS, é inerente à resolução do conflito a determinação do excesso correspondente a tal apuração. Tal questão não é estritamente de direito, mas envolve aspecto fático-probatório, sujeito à dilação por meio de comprovação documental ou até mesmo pericial, conforme o caso, não se adequando, pois, à via estreita da exceção de pré-executividade, em face da própria liquidez e certeza do título executivo que, embora possa ser, em princípio, afetada pela discussão da tese jurídica, somente pode ser efetivamente desconstituída, em detrimento da presunção legal, se liquidada, no plano fático-probatória, a apuração do excesso de execução.

Neste sentido:

AIRESP 1.704.550, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 14/08/2018: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DE INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS NÃO AFASTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. POSSIBILIDADE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SITUAÇÃO NÃO COMPROVADA PARA FINS DE DECOTE NA CDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. 1. Esta Corte já se manifestou acerca do cabimento de exceção de pré-executividade para discutir constitucionalidade de tributo. Contudo, não foi por contrariar essa assertiva que o acórdão recorrido não conheceu do pleito. O que ocorreu no caso dos autos foi o reconhecimento da impossibilidade de conhecimento da exceção de pré-executividade em razão da necessidade de dilação probatória a fim de corroborar o acolhimento do excesso de execução, eis que não demonstrado o recolhimento das contribuições ao PIS e a COFINS nas competências exigidas com a inclusão do ICMS sobre as contribuições referidas, ou seja, não foi trazido aos autos os documentos necessários a evidenciar o acréscimo desarrazoado para análise de eventual nulidade do título que goza de presunção de liquidez e certeza. 2. E cedição nesta Corte que eventual reconhecimento de parcela inconstitucional de tributo incluída na CDA não invalida todo o título executivo (REsp 1.115.501/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC), permanecendo parcialmente exigível a parcela não evitada de vício, não havendo sequer necessidade de emenda ou substituição da CDA. Em casos que tais, esta Corte tem autorizado o chamado "decote" na CDA, sobretudo em casos que demandam menos cálculos aritméticos. 3. Se até mesmo nos casos de embargos à execução fiscal tem sido exigida a memória de cálculos e demonstrativo do excesso de execução para fins de recebimento dos embargos (AgrRg no REsp 1.453.745/MG, Primeira Turma, DJe 17/04/2015), quanto mais a exceção de pré-executividade deve ser instruída com prova pré-constituída do pagamento da parcela inconstitucional do tributo para fins de possibilitar o decote na CDA, o que não ocorreu na hipótese, conforme declinado pelo acórdão recorrido, não possível abrir prazo para juntada de tais documentos posteriormente, haja vista o descabimento de dilação probatória em sede de exceção de pré-executividade consonte orientação adotada no REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04/05/2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973. 4. Agravo interno não provido."

AI 5031660-38.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, publicação 09/04/2020: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. DISCUSSÃO EM AUTOS DIVERSOS. EXTENSÃO. PREMATURIDADE. BACENJUD. CONVERSÃO EM RENDA. SUSPENSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. 2. Não sem embargo, a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 3. A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA. 4. A matéria vertida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições. 5. Contudo, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexistente, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes. 6. Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo. 7. Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade. 8. No entanto, sustenta a agravante ter sido contemplada com o reconhecimento de imunidade tributária, conforme se extrai da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 5012136-26.2017.4.03.0000, de relatoria da Desembargadora Federal Mônica Nobre. Observo, de início, que tal decisão transitou em julgado. Ocorre que, o processo do qual se originou o referido recurso (Ação ordinária nº 0002158-46.2017.4.03.6100, em trâmite perante a 9ª Vara Federal Cível de São Paulo), encontra-se ainda em fase instrutória, com pedido de perícia para apuração de eventual delimitação temporal da imunidade, estando pendente de julgamento. 9. Nestes autos, não estão presentes elementos suficientes para a extensão imediata da coisa julgada havida no feito que tramitou perante a Des. Fed. Mônica Nobre, quais sejam, a prova pré-constituída para a adequação à hipótese de ocorrência de imunidade tributária, motivo pelo qual é de ser afastado, por ora, o reconhecimento da nulidade das CDAs que instruem a execução fiscal subjacente, dotadas de presunção de liquidez e certeza. 10. De outro lado, deve ser suspensa a conversão em renda do montante tornado indisponível via Bacenjud, posto trazer risco de lesão grave ou dano de difícil reparação enquanto pendente discussão judicial acerca da exigibilidade das contribuições sociais vertidas, em razão do reconhecimento da imunidade tributária. 11. Ressalte-se, outrossim, que deve ser mantida a conversão dos valores em penhora, determinada pela decisão a quo agravada. 12. Agravo de instrumento parcialmente provido."

No caso, cabe rejeitar a exceção de pré-executividade, tendo em vista que a matéria exige dilação probatória, ficando prejudicadas as demais alegações arguidas no recurso acerca da questão de mérito.

Quanto à condenação em verba honorária frente à prescrição intercorrente, dispõem o artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002 que a dispensa da sucumbência exige que tenha havido, na resposta da exequente, à exceção de pré-executividade o reconhecimento do pedido com esteio em algum dos permissivos dos incisos respectivos (I, II, IV a VII); e o artigo 90, § 4º, CPC, para fins de redução da condenação à metade, que o réu, além de reconhecer a procedência do pedido, tenha cumprido integralmente a prestação reconhecida.

No caso, não houve reconhecimento da procedência da prescrição intercorrente pela agravante quando da impugnação à exceção de pré-executividade, tendo sido afirmado apenas nas razões do presente recurso que não seria impugnada a extinção de parte dos débitos por prescrição intercorrente, o que não corresponde, porém, a qualquer das hipóteses de dispensa ou redução da verba honorária pela metade.

Todavia, quanto ao pedido de redução fundado na violação do artigo 85, § 3º, CPC, verifica-se que a imposição da condenação de vinte mil reais, considerados os valores atualizados dos feitos extintos por prescrição intercorrente, não se revela excessivo à luz do preceito legal invocado, pelo que inviável a redução, até porque, objetivamente, não se afigura exorbitante para a aplicação de solução por equidade.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERBA DE SUCUMBÊNCIA.

1. Consolidado o entendimento no sentido da viabilidade do exame de inconstitucionalidade ou ilegitimidade da execução fiscal, quando não envolvida dilação probatória, podendo ser discutidas questões de ordem pública, relacionadas aos pressupostos processuais, condições da ação, vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade: Súmula 393/STJ.
2. A discussão da inconstitucionalidade, em si, da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS é, de fato, matéria de direito, que não exige dilação probatória.
3. Sucede, porém, que, em se tratando de impugnar título executivo, em que o valor do ICMS teria sido incluído por lançamento do contribuinte na base de cálculo do PIS/COFINS, é inerente à resolução do conflito a determinação do excesso correspondente a tal apuração. Tal questão não é estritamente de direito, mas envolve aspecto fático-probatório, sujeito à dilação por meio de comprovação documental ou até mesmo pericial, conforme o caso, não se adequando, pois, à via estreita da exceção de pré-executividade, em face da própria liquidez e certeza do título executivo que, embora possa ser, em princípio, afetada pela discussão da tese jurídica, somente pode ser efetivamente desconstituída, em detrimento da presunção legal, se liquidada, no plano fático-probatório, a apuração do excesso de execução.
4. Quanto à sucumbência, em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade para declarar a prescrição intercorrente de parcela dos débitos executados, não houve reconhecimento do pedido pela agravante quando da impugnação à exceção de pré-executividade, tendo sido afirmado apenas nas razões do presente recurso que não seria impugnada a extinção de parte dos débitos por prescrição intercorrente, o que não corresponde, porém, a qualquer das hipóteses de dispensa ou redução da verba honorária pela metade, previstos nos artigos 19, § 1º, I, II, IV a VII da Lei 10.522/2002, e 90, § 4º, CPC.
5. No tocante ao pedido de redução fundado na violação do artigo 85, § 3º, CPC, verifica-se que a imposição da condenação de vinte mil reais, considerados os valores atualizados dos feitos extintos por prescrição intercorrente, não se revela excessivo à luz do preceito legal invocado, pelo que inviável a redução, até porque, objetivamente, não se afigura exorbitante para a aplicação de solução por equidade.
6. Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001999-27.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FOKUS DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JONATHAN PINHEIRO ALENCAR - MS21153-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001999-27.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FOKUS DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JONATHAN PINHEIRO ALENCAR - MS21153-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança, "para reconhecer que o valor do ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS e para determinar à autoridade impetrada que efetue a compensação, respeitada a prescrição quinquenal, da totalidade de valores recolhida indevidamente pela impetrante a tal título, com a incidência da taxa Selic desde a retenção indevida e obedecido o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996 e 170-A do CTN" (ID 67711869).

A apelante requer, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União Federal no RE nº 574.706/PR.

No mérito, defende a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em questão. Sustenta que o ICMS integra o valor ou preço da operação de venda, de forma a compor também o faturamento ou receita bruta das empresas, base de cálculo do PIS e da COFINS. A comungar deste entendimento, cita os enunciados das súmulas 68 e 94 do STJ. Requer a reforma da sentença, julgando-se totalmente improcedente a pretensão da impetrante. Subsidiariamente, pede a manifestação quanto ao ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS, que é aquele efetivamente recolhido pela impetrante aos cofres estaduais (ID 67711887).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões (ID 67711896), pugnando pela manutenção da sentença recorrida.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001999-27.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FOKUS DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JONATHAN PINHEIRO ALENCAR - MS21153-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Anoto-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confira-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Aplicado o entendimento firmado pelo C. STF, o ICMS a ser abatido da base de cálculo das contribuições é aquele destacado em nota fiscal.

Sobre a questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Transcrevo, por oportuno, trechos do voto da e. Ministra:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

E mais adiante:

"Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

E ainda:

"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em novembro de 2017.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, qual deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

4. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000420-63.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: APOIO LOGISTICA E SERVICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DEIVID KISTENMACHER - SC34843-A, BRUNO TIMMERMANS NEVES - SC30771-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000420-63.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: APOIO LOGISTICA E SERVICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DEIVID KISTENMACHER - SC34843-A, BRUNO TIMMERMANS NEVES - SC30771-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança nos seguintes termos:

"(...)

Uma vez reconhecido o direito à exclusão do valor do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, cabível a compensação do indébito vertido nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, corrigido pela taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, desde a data do pagamento indevido, com qualquer tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, a partir do trânsito em julgado, na forma do art. 170-A, do Código Tributário Nacional; do art. 74, da Lei n. 9.430/1996; e do art. 16 da Lei n. 9.250/1995.

Pelo exposto, resolvendo o mérito, com fulcro no art. 487, I, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido, CONCEDENDO A SEGURANÇA, e confirmando a liminar deferida, para declarar o direito da Parte Impetrante à exclusão do valor correspondente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) da base de cálculo das contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS), bem como reconhecer o direito à compensação do indébito corrigido, na forma da fundamentação, após o trânsito em julgado." (ID 3555532)

Em seu apelo, a União requer, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR. No mais, torna a defender a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das citadas contribuições. Afirma que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando da análise do julgamento do Recurso Especial nº 1.330.737/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), compõe o conceito de faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

Aduz que base de cálculo das referidas contribuições é o faturamento, entendido como a receita bruta, excluídas desse valor somente as parcelas expressamente previstas na legislação pertinente, não constando dentre elas o ISS. No tocante à compensação, sustenta a impossibilidade de que seja realizada com contribuições previdenciárias, nos termos do que estabelece o artigo 26 da Lei nº 11.457/2007. Requer seja provido o recurso, denegando-se a segurança requerida (ID 3555536).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões (ID 3555539), pugnano pela manutenção da sentença.

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 50125005).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000420-63.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: APOIO LOGISTICA E SERVICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DEIVID KISTENMACHER - SC34843-A, BRUNO TIMMERMANS NEVES - SC30771-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvidou que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confira-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em fevereiro de 2018.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Na hipótese, como relatado, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexistência de valores atinentes ao ISSQN na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a apelada postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 65 da Instrução Normativa nº 1717, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do art. 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, apenas para afastar a compensação com as contribuições previdenciárias, caso a impetrante entenda por realizá-la, na via judicial, pela legislação vigente à época da propositura da demanda, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial I DATA: 12/05/2017.

3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

9. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em fevereiro de 2018. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Todavia, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

10. Apelação e remessa oficial providas em parte, apenas para afastar a compensação com as contribuições previdenciárias, caso a impetrante entenda por realizá-la, na via judicial, pela legislação vigente à época da propositura da demanda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027420-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INDUSTRIA DE MOLHO MARUITI LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027420-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INDUSTRIA DE MOLHO MARUITI LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIA DE MOLHO MARUITI LTDA – EPP contra a decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, para determinar apenas a apresentação de novos cálculos das CDA's 80 6 13 081358-36 e 80 7 13 028011-73, sem a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, rejeitando as alegações de ocorrência de prescrição veiculadas pelo contribuinte.

Alega a agravante a ocorrência de prescrição parcial do crédito tributário em cobro na CDA nº 80213039145- 79, relativa ao IRPJ. Suscita a inexigibilidade do referido título, uma vez que constatada a fluência do prazo quinquenal em relação aos tributos que, dentre os que tiveram vencimento entre 18/11/2008 e 18/01/2013, são anteriores a 21/05/2009, pois o despacho que ordenou a citação ocorreu apenas em 21/05/2014.

Pleiteia, ainda, o afastamento do encargo previsto pelo o encargo do DL nº 1.025/69. Aponta a inexistência de discriminação na inicial ou na CDA dos valores quanto aos juros e encargo do DL 1.025/69, o que deixa dúvida quanto à sua certeza e liquidez.

Requer a fixação de honorários de sucumbência, tendo em vista o acolhimento parcial da exceção, referente ao tema da exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Foi oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027420-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INDUSTRIA DE MOLHO MARUITI LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpra esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.

Não sem embargo, a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA

O prazo decadencial diz respeito ao período em que a Fazenda Pública deve constituir o crédito tributário. A constituição do crédito, por sua vez, se dá com o lançamento, conforme artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso, o contribuinte procede à antecipação do pagamento da exação, mediante a apresentação de uma declaração ao Fisco.

Quando o sujeito passivo não paga e nem apresenta a declaração, deve-se observar a contagem do prazo decadencial, na forma do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, ou seja, a partir do ano seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Contudo, havendo declaração, porém sem pagamento, entende-se que ocorreu o autolancamento, não havendo falar mais em decadência, mas somente em prescrição.

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo a quo para a contagem do prazo prescricional é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento da obrigação, a que for posterior.

..EMEN: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 526 DO CPC. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ARTS. 397 E 527, INCISO V, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ANÁLISE DO ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Rever o entendimento exarado pelo acórdão recorrido quanto ao não cumprimento do art. 526 do CPC implica reexame de matéria de fato. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 4. O termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o Princípio da Actio Nata. 5. Hipótese em que os créditos tributários foram definitivamente constituídos com a entrega da declaração e o despacho que ordena a citação ocorreu dentro do prazo legal de 5 anos. Logo, inequívoca a não ocorrência da prescrição. 6. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 7. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de alegada violação do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do STF. Agravo regimental improvido. ..EMEN: STJ, AGRESP 201500508036, Segunda Turma, Humberto Martins, 06/05/2015.

Já o termo final da prescrição deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

Embora, após a Lei Complementar nº 118/2005, o despacho ordenador da citação represente o evento interruptivo, os efeitos do ato retroagem ao momento da propositura da execução. A legislação processual assegura a eficácia, reconhecendo a cessação da inércia do credor como o exercício do direito de ação e evitando tratamento prejudicial à Fazenda Pública comparavelmente ao particular (artigo 219, §1º, do CPC de 73).

O Superior Tribunal de Justiça fixou a orientação em julgamento de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 219, § 1º, DO CPC/73. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP.

1. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1.120.295/SP acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que a citação retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, conforme o art. 219, § 1º, do CPC/73, o qual é aplicável em sede de execução fiscal, o que, após as alterações promovidas pela LC 118/2005, justifica, no Direito Tributário, interpretar que o marco interruptivo da prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento da ação executiva, que deve respeitar o prazo prescricional.

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1011013, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ 27/04/2017).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÔBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição."

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso 1 do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional."

(EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013)

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

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

1 - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal ; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência condutiva à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida. (...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

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

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

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

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

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

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

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

Segundo os documentos do agravo, o lançamento definitivo da obrigação tributária se processou por declaração, com vencimentos nos períodos: de 31/01/2011 a 31/01/2003 (PA 10880.565798/2013-59, CDA 802 13 039144-98), de 18/11/2008 a 18/01/2013 (PA 10880.565199/2013-01 CDA 802 13 039145-79), de 31/01/2011 a 31/01/2013 (PA 10880.565797/2013-12, CDA 80 6 13 081357-55), de 24/12/2010 a 24/05/2013 (PA 10880. 565800/2013-90, CDA 80 6 13 081358-36), de 24/12/2010 a 24/05/2013 (PA 10880.565796/2013-60, CDA 80 7 13 028011-73), e a União propôs a execução fiscal em 22/04/2014, com despacho citatório em 21/05/2014.

No entanto, no caso dos autos, o período foi interceptado por pedido de parcelamento.

A União Federal demonstra que houve pedido de parcelamento em 02/12/2009, atingindo a CDA 80 2 13 039145-79 e que, até a ausência de manifestação pela opção da modalidade e parcelas não realizada em 30/06/2010, com posterior cancelamento em 29/11/2011, teria havido interrupção do prazo prescricional.

De outro lado, alega o contribuinte que, não tendo sido o parcelamento consolidado, não há que se falar em interrupção do referido quinquênio. Assim, estariam prescritas as parcelas anteriores a 21/05/2009.

Sem razão o contribuinte.

Este Relator já se manifestou sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO A SER SUPRIDA. AUSÊNCIA DE INCLUSÃO DE DÉBITO EM PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. SUSPENSÃO DO PRAZO ENTRE O REQUERIMENTO GENÉRICO DE ADESÃO E A INDICAÇÃO DO PASSIVO PARCELÁVEL. RECURSO ACOLHIDO. RESULTADO DO JULGAMENTO MANTIDO.

I. Com o provimento do recurso especial pelo STJ, impõe-se o suprimento da omissão apontada nos anteriores embargos de declaração da União.

II. Segundo os recibos de consolidação dos débitos e a própria manifestação da União, os tributos inscritos em Dívida Ativa sob o nº 80.2.10.028447-41 não foram indicados para o parcelamento da Lei nº 11.941/2009. A pessoa jurídica optou pela inclusão de outras dívidas.

III. A constatação levaria, a princípio, a que, na ausência de confissão ou de reconhecimento inequívoco do débito (artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN), o prazo prescricional iniciado em 09/2005 não teria sofrido qualquer interrupção até a data da distribuição da execução fiscal (12/2010), quando, então, o quinquênio já estaria consumado e os créditos seriam atingidos pela prescrição.

IV. Os efeitos infringentes, porém, devem ser barrados por outro motivo. Nos termos do artigo 127 da Lei nº 12.249/2010, todos os tributos do requerente do benefício ficam com a exigibilidade suspensa no intervalo situado entre o pedido de adesão e a fase de consolidação.

V. Como não se sabem quaisquer débitos serão indicados para parcelamento, o prazo prescricional não pode continuar em curso. O credor não tem condições de exigir a dívida, enquanto subsiste a perspectiva de inclusão dela no programa de recuperação fiscal.

VI. O requerimento genérico de adesão inicia uma fase em que os créditos ficam destituídos de exigibilidade, em razão da própria possibilidade de indicação para parcelamento. Nessas circunstâncias, até que ocorra a consolidação, o período de prescrição se suspende, retomando o fluxo apenas em caso de exclusão do passivo.

VII. As peças do agravo de instrumento revelam que Setec Tecnologia S/A, na data de 09/2009, fez opção por todas as modalidades de parcelamento da Lei nº 11.941/2009. O prazo prescricional aplicável aos tributos inscritos em Dívida Ativa sob o nº 80.2.10.028447-41 e que havia sido reiniciado em 09/2005 ficou suspenso até a indicação do passivo parcelável, ocorrida em 06/2010.

VIII. Com a ausência de inclusão do débito na consolidação, o período retomou o curso. A União propôs a execução fiscal em 12/2010, antes do quinquênio previsto no artigo 174, caput, do CTN.

IX. Embargos de declaração acolhidos. Resultado do julgamento do agravo mantido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450267 - 0025640-97.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018) (destacamos)

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO POR MAIS DE UMA VEZ. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE PARCELAMENTO. EVENTO INTERRUPTIVO. IRRELEVÂNCIA DO CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A proibição de interrupção do prazo prescricional por mais de uma vez se aplica apenas à cobrança de créditos de natureza civil (artigo 202, caput, do CC); os direitos do Poder Público seguem legislação especial, da qual não consta limitação similar.

II. A incidência subsidiária é inviável, já que a restrição contraria o regime privilegiado da Fazenda Pública.

III. O cancelamento do parcelamento a que aderiu Valdir José da Rocha - ausência de informações para a consolidação do passivo - não neutraliza os efeitos interruptivos do próprio pedido.

IV. Ao optar pelo programa de recuperação fiscal, ele reconheceu inequivocamente o débito. O reconhecimento, ainda que num ambiente de incentivo fiscal cancelado, interrompe isoladamente o prazo prescricional (artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN).

V. Valdir José da Rocha foi excluído do PAES em maio de 2005. Nos cinco anos seguintes, aderiu ao Refis da Crise (11/2009), confessando a dívida e interrompendo novamente o curso da prescrição; a União propôs a execução fiscal em 08/2013, antes da consumação do quinquênio previsto no artigo 174, caput, do CTN.

VI. O requerimento específico do devedor (06/2010) não pode ser considerado o marco interruptivo. A opção pelo programa exerce esse papel, pois implica a confissão de débitos em geral com a Fazenda Pública (artigo 5º da Lei nº 11.941/2009).

VII. Mesmo que se adote outra interpretação, o pedido deve, no mínimo, retroagir à data de adesão.

VIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 569064 - 0024921-76.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017) (destacamos)

Portanto, relativamente aos débitos constantes na CDA 80 2 13 039145-79, referente a tributos com vencimentos de 18/11/2008 a 18/01/2013, e cuja primeira declaração foi formalizada em **06/04/2009** (fls. 297/298 dos autos originários), houve adesão a programa de parcelamento em **02/12/2009** (fls. 313), com ausência de manifestação quanto à opção em **30/06/2010**, evento que permitiu a nova fluência do prazo prescricional, que culminou com o cancelamento do pedido em **29/11/2011**. As medidas implicaram em reconhecimento de dívida e interromperam o prazo prescricional (artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN). Quando se propôs a ação executiva (**22/04/2014**), o quinquênio reiniciado como o último evento interruptivo não havia sido transposto.

Desta forma, deve ser afastada a prescrição dos créditos tributários em cobrança.

No que diz respeito à CDA, observo que se encontram presentes todos os requisitos necessários à sua validade.

Com efeito, o §5º do artigo 2º, da Lei 6.830/80 dispõe:

Art. 2º. [...]

§5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Assim, verifico que todos os itens acima mencionados estão indicados no(s) título(s) executivo(s) que embasa(m) a presente execução fiscal, não havendo falar em sua nulidade.

Destaco que não invalida o título executivo o fato de a natureza da dívida e a forma do cálculo dos juros e outros acréscimos virem indicados mediante menção à legislação aplicável.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283/STF. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. COBRANÇA DE JUROS E MULTA. INDICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO NA CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283).

2. A questão relacionada à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA, bem como ao preenchimento dos seus requisitos de validade, implica, para o seu deslinde, o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, vedado na instância excepcional.

3. Indicada na Certidão de Dívida Ativa - CDA a legislação em que se funda a cobrança da multa e dos juros, não há falar em nulidade do título executivo fiscal. 4. "O ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. (...) (Precedente: REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005)" (AgRgAg nº 750.388/PR, Relator Ministro Luiz Fux, in DJ 14/5/2007). 5. Em sede de agravo regimental, não se conhece de alegações que não foram objeto de impugnação específica, estranhas à motivação da decisão agravada, por vedada a inovação de fundamento. 6. Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AG A 201000865606, AgRg no Ag 130848, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/09/2010)

Destarte, a certidão de dívida ativa preenche os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade.

Frise-se que os atos administrativos possuem presunção de legitimidade e veracidade, não havendo nos autos nenhuma demonstração de nulidade do processo administrativo, de modo que meras alegações não são suficientes a abalar o título executivo.

Ademais, não é imprescindível a juntada do processo administrativo quando da propositura da ação executiva, sendo suficiente a indicação de seu número na CDA.

"O ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. (...) (Precedente: REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005)" (AgRgAg nº 750.388/PR, Relator Ministro Luiz Fux, in DJ 14/5/2007).

Por fim, a exigência do encargo de 20%, previsto no Decreto-lei 1.025/69, é amplamente aceita pela jurisprudência para fins de cobrir as despesas da União Federal com a cobrança judicial da dívida pública, razão pela qual não há que se falar em seu afastamento.

EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ANÁLISE DOS REQUISITOS DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI 1.025/1969. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.

A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda, em regra, reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em recurso representativo da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil.

Agravo Regimental não provido. .

.EMEN: STJ, AGRESP 201500363821, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, 04/09/2015.

3. É legítima a cobrança do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, o qual se refere às despesas de administração, fiscalização e cobrança do crédito tributário da União, incluindo os honorários sucumbenciais. 4. Agravo regimental não provido. .EMEN: STJ, AGRESP 201101790761, CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, 11/10/2013.

6. É legal a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, uma vez que se destina a cobrir todas as despesas realizadas com a cobrança judicial da União, inclusive honorários advocatícios.

(STJ, AGA 201001799951, BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, 25/03/2011).

Recentemente, tal posicionamento foi ratificado por decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, afirmando que, mesmo após a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, a incidência do referido encargo mostra-se plenamente válida. Verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA DO CONTRIBUINTE. ENCARGO DO DL N. 1.025/1969. REVOGAÇÃO PELO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. OBSERVÂNCIA.

1. Não há violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

2. O encargo do DL n. 1.025/1969, embora nominado de honorários de sucumbência, não tem a mesma natureza jurídica dos honorários do advogado tratados no CPC/2015, razão pela qual esse diploma não revogou aquele, em estrita observância ao princípio da especialidade.

3. Hipótese em que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, mantendo a incidência do encargo do DL n. 1.025/1969 na sucumbência do contribuinte executado, acertadamente rejeitou a aplicação do escalonamento dos honorários estabelecido no § 3º do art. 85 do CPC/2015 às execuções fiscais.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1798727/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 04/06/2019)

A matéria de mérito vertida na exceção refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

De início, cumpre ressaltar que o cabimento ou não da exceção de pré-executividade para a discussão da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS não é objeto do presente agravo de instrumento.

O C. STF reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, em repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Na linha do que restou decidido na r. decisão agravada, é perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal com a retificação da Certidão de Dívida Ativa, sem necessidade de novo lançamento, pois o título executivo não está desprovido de liquidez.

Nesse sentido:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DÉBITOS EM DUPLICIDADE. NULIDADE, POR FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. INEXISTÊNCIA, EM RAZÃO DA POSSIBILIDADE DE SUA EXCLUSÃO POR MERO DECOTE. TÍTULO QUE NÃO IDENTIFICA OS FATOS QUE ENSEJARAM O LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ILEGALIDADE DA MULTA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL SUPOSTAMENTE VIOLADO. SÚMULA 284/STF. INCONSTITUCIONALIDADE DA SELIC. NÃO RECEPÇÃO DO DECRETO-LEI 1.025/1969 PELA CF/1988. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. A constatação de cobrança, na CDA, de débitos em duplicidade não afeta a higidez do título executivo extrajudicial, tendo em vista a possibilidade de sua identificação e exclusão por mero decote. Precedentes do STJ. 2. O Tribunal de origem não emitiu juízo de valor a respeito da alegada ausência de indicação, na CDA, dos fatos que deram ensejo à constituição do crédito tributário, razão pela qual não houve o prequestionamento da matéria. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. A ausência de indicação do dispositivo de lei federal que teria sido infringido, no que diz respeito à inexigibilidade da multa de mora, torna deficiente o Recurso Especial e atrai, no ponto, a aplicação da Súmula 284/STF. 4. Inviável este meio de impugnação para discutir a alegada inconstitucionalidade da Selic e a não recepção, pela CF/1988, do Decreto-Lei 1.025/1969. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. .EMEN:(RESP 201700977080, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/06/2017 ..DTPB:.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1 - Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado, esclarecer obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material, nos termos do art. 1.022, do CPC/2015, não se prestando para rediscutir a lide. 2 - No caso, observa-se que a decisão recorrida abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado. 3 - Quanto ao argumento de que a embargada reconhece à fl. 591 que os pagamentos foram realizados, observa-se, na verdade, que a recorrente apenas afirma que a competência para análise de alegação de pagamento é exclusiva da Receita Federal, e que esta se manifestou pela manutenção do débito, conforme fls. 143/146, e pelo prosseguimento da execução fiscal, posto que os documentos acostados pelo contribuinte comprovariam "supostos pagamentos" realizados fora do prazo, o que justificaria, portanto, a aplicação das multas constantes na CDA. 4 - Quanto à alegação de impossibilidade de substituição da CDA, a jurisprudência está pacificada no sentido de que as alterações a serem feitas na certidão de dívida ativa por meio de simples cálculo aritmético dispensam a sua substituição, sendo cabível o mero decote do excesso encontrado. Precedentes (STJ: AgRg no REsp nº 779.496/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 17/10/2007; REsp nº 737.138/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 01/08/2005 e REsp nº 535.943/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 13/09/2004). 5 - Oportuno destacar que o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos invocados pelas partes, quando tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio. "O Tribunal não fica obrigado a examinar todos os artigos de lei invocados no recurso, desde que decida a matéria questionada sob fundamento suficiente para sustentar a manifestação jurisdicional, dispensável a análise dos dispositivos que pareçam para a parte significativos, mas que para o julgador, se não irrelevantes, constituem questões superadas pelas razões de julgar" (STJ. AgInt no REsp 1035738/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017). 6 - Não merecem ser acolhidos embargos declaratórios que, a pretexto de alegada omissão do acórdão embargado, trazem, na verdade, o mero inconformismo da parte embargante com a decisão tomada, pretendendo, na verdade, rediscutir a conclusão do decisum. 7 - Embargos de declaração rejeitados.(APELREEX 00224423820084036182, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Apesar do acolhimento parcial da exceção de executividade, o que, segundo a jurisprudência do STJ, autorizaria o arbitramento da verba honorária na devida proporção (AgInt no Resp 1495088, Relator Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJ 24/04/2018), a União sucumbiu em parte mínima do pedido executivo, uma vez que foi determinada apenas a apresentação e novos cálculos, sem a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, descabendo a condenação ao pagamento de honorários nesse momento.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. EXECUÇÃO PROPOSTA ANTES DO QUINQUÊNIO. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. STF NO RE Nº 574.706/PR. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.
2. A Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.
3. A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA.
4. O prazo decadencial diz respeito ao período em que a Fazenda Pública deve constituir o crédito tributário. A constituição do crédito, por sua vez, se dá com o lançamento, conforme artigo 142 do Código Tributário Nacional. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso, o contribuinte procede à antecipação do pagamento da exação, mediante a apresentação de uma declaração ao Fisco. Quando o sujeito passivo não paga e nem apresenta a declaração, deve-se observar a contagem do prazo decadencial, na forma do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, ou seja, a partir do ano seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado. Contudo, havendo declaração, porém sem pagamento, entende-se que ocorreu o autolancamento, não havendo falar mais em decadência, mas somente em prescrição.
5. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo a quo para a contagem do prazo prescricional é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento da obrigação, a que for posterior.
6. Já o termo final da prescrição deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09/06/2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.
7. Embora, após a Lei Complementar nº 118/2005, o despacho ordenador da citação represente o evento interruptivo, os efeitos do ato retroagem ao momento da propositura da execução. A legislação processual assegura a eficácia, reconhecendo a cessação da inércia do credor com o exercício do direito de ação e evitando tratamento prejudicial à Fazenda Pública comparavelmente ao particular (artigo 219, §1º, do CPC de 73). O Superior Tribunal de Justiça fixou a orientação em julgamento de recurso repetitivo (AgInt no AResp 1011013, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ 27/04/2017).
8. Segundo os documentos do agravo, o lançamento definitivo da obrigação tributária se processou por declaração, com vencimentos nos períodos: de 31/01/2011 e 31/01/2003 (PA 10880.565798/2013-59, CDA 80 2 13 039144-98), de 18/11/2008 a 18/01/2013 (PA 10880.565199/2013-01 CDA 80 2 13 039145-79), de 31/01/2011 a 31/01/2013 (PA 10880.565797/2013-12, CDA 80 6 13 081357-55), de 24/12/2010 a 24/05/2013 (PA 10880.565800/2013-90, CDA 80 6 13 081358-36), de 24/12/2010 a 24/05/2013 (PA 10880.565796/2013-60, CDA 80 7 13 028011-73), e a União propôs a execução fiscal em 22/04/2014, com despacho citatório em 21/05/2014.
9. No entanto, no caso dos autos, o período foi interceptado por pedido de parcelamento. A União Federal demonstra que houve pedido de parcelamento em 02/12/2009, atingindo a CDA 80 2 13 039145-79 e que, até a ausência de manifestação pela opção da modalidade e parcelas não realizada em 30/06/2010, com posterior cancelamento em 29/11/2011, teria havido interrupção do prazo prescricional.
10. De outro lado, alega o contribuinte que, não tendo sido o parcelamento consolidado, não há que se falar em interrupção do referido quinquênio. Assim, estariam prescritas as parcelas anteriores a 21/05/2009.
11. O requerimento genérico de adesão inicia uma fase em que os créditos ficam destituídos de exigibilidade, em razão da própria possibilidade de indicação para parcelamento. Nessas circunstâncias, até que ocorra a consolidação, o período de prescrição se suspende, retomando o fluxo apenas em caso de exclusão do passivo.
12. Portanto, relativamente aos débitos constantes na CDA 80 2 13 039145-79, referente a tributos com vencimentos de 18/11/2008 a 18/01/2013, e cuja primeira declaração foi formalizada em 06/04/2009 (fs. 297/298 dos autos originários), houve adesão a programa de parcelamento em 02/12/2009 (fs. 313), com ausência de manifestação quanto à opção em 30/06/2010, evento que permitiu a nova fluência do prazo prescricional, que culminou com o cancelamento do pedido em 29/11/2011. As medidas implicaram em reconhecimento de dívida e interromperam o prazo prescricional (artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN). Quando se propôs a ação executiva (22/04/2014), o quinquênio reiniciado como o último evento interruptivo não havia sido transposto. Desta forma, deve ser afastada a prescrição dos créditos tributários em cobrança.
13. A petição inicial dos autos da execução fiscal é apta apresentando os requisitos previstos no art. 6º e parágrafos da Lei nº 6.830/1980, amparando-se em Certidões de Dívida Ativa idôneas, que identificaram a natureza dos débitos exequendos, seus valores de origem, o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) da atualização monetária, juros moratórios e multa moratória, conforme a fundamentação legal (Lei nº 6.830/1980).
14. A Certidão de Dívida Ativa possui os atributos de certeza e liquidez, permitindo o exercício do direito de defesa pelo agravante, inexistindo qualquer ofensa aos princípios da ampla defesa e contraditório obedecendo ao disposto no art. 202 do CTN e do artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980, não havendo falar em sua nulidade.
15. A exigência do encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, é amplamente aceita pela jurisprudência para fins de cobrir as despesas da União Federal com a cobrança judicial da dívida pública.
16. O cabimento ou não da exceção de pré-executividade para a discussão da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS não é objeto do presente agravo de instrumento.
17. O C. STF reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, em repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.
18. Na linha do que restou decidido na r. decisão agravada, é perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal com a retificação da Certidão de Dívida Ativa, sem necessidade de novo lançamento, pois o título executivo não está desprovido de liquidez. Nesse sentido: STJ, RESP 201700977080, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/06/2017; TRF 3ª, APELREEX 00224423820084036182, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:30/06/2017.
19. Apesar do acolhimento parcial da exceção de executividade, o que, segundo a jurisprudência do STJ, autorizaria o arbitramento da verba honorária na devida proporção (AgInt no Resp 1495088, Relator Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJ 24/04/2018), a União sucumbiu em parte mínima do pedido executivo, uma vez que foi determinada apenas a apresentação e novos cálculos, sem a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, descabendo a condenação ao pagamento de honorários nesse momento.

20. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006299-37.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AUTOR: SURGICAL SERVICOS MEDICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AUTOR: ALBERTO GOUVEIA DANTAS NETO - SP327182-A

REU: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006299-37.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AUTOR: SURGICAL SERVICOS MEDICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AUTOR: ALBERTO GOUVEIA DANTAS NETO - SP327182-A

REU: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face da decisão de ID. 106748134 que concedeu a segurança reconhecendo o direito da impetrante em recolher o IRPJ e a CSLL com as alíquotas de 8% e 12%, respectivamente, com base no lucro presumido, no tocante aos serviços hospitalares, ficando excluídas as consultas médicas e atividades de cunho administrativo e reconheceu o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a este título, a partir de 22/05/2014, nos termos do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, devidamente atualizados pela taxa Selic, a teor da Lei 9.250/95 e na forma da fundamentação, a partir do trânsito em julgado da sentença (artigo 170-A do CTN).

Foi deferida a liminar, autorizando a impetrante a recolher o IRPJ e a CSLL, com base no lucro presumido, com as alíquotas de 8% e 12%, respectivamente, no tocante aos serviços hospitalares, ficando bem excluídas as consultas médicas (ID 106747323).

A União manifestou que não irá recorrer a da decisão em razão da matéria ter sido incluída na lista de temas julgados pelo STJ sob a forma do art. 543-C do CPC/1973, nos termos do art. 19, inc. V, § 1º e respectivo inc. I, da Lei 10.522/2002 e art. 1º, inc. V, da Portaria PGFN n. 294/2010.

A sentença concedeu a segurança e ficou sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006299-37.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AUTOR: SURGICAL SERVICOS MEDICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AUTOR: ALBERTO GOUVEIA DANTAS NETO - SP327182-A

REU: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em exame, o cerne da controvérsia consiste em verificar se o impetrante se enquadra na exceção prevista no art. 15, III, "a" e art. 20 da Lei nº 9.249/1995, para efeito de redução do percentual a ser aplicado sobre a base de cálculo para recolhimento do IRPJ e da CSLL.

Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pela *Surgical Serviços Médicos Ltda. - EPP* visando o reconhecimento do direito líquido e certo de tributar o IRPJ e CSLL, com base no lucro presumido, com os coeficientes de presunção de 8% e 12%, respectivamente e a compensação ou restituição. Observa-se que a impetrante tem inscrição no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP sob nº 959167 (ID 106747299) e seu contrato social comprova que o objeto da sociedade é a prestação de serviços de clínica médica ambulatorial com recursos para a realização de exames complementares, consultas, procedimentos e diagnósticos cirúrgicos, pesquisa clínica, cursos e palestras para médicos e público leigo (ID 106747299). Seu comprovante de inscrição e situação cadastral no CNPJ contém os seguintes códigos de atividades: nº 86.30-5-02 - Atividade médica ambulatorial com recursos para realização de exames complementares; nº 86.30-5-03 - Atividade médica ambulatorial restrita a consultas; nº 86.30-5-01 - Atividade médica ambulatorial com recursos para realização de procedimentos cirúrgicos; e nº 86.90-9-01 - Atividades de práticas integrativas e complementares em saúde humana (ID 106747311).

Foram juntados certificados internacionais, contratos comprovando a prestação de serviços de cirurgia em Hospitais (ID 106747307 e 106747308) e notas fiscais.

No que tange ao alcance do benefício fiscal previsto no art. 15, § 1º, inciso III, "a", da Lei 9.249/95, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.116.399/BA (Relator Min. Benedito Gonçalves, DJe de 24.02.2010) pacificou a matéria, firmando o entendimento de que a concessão do benefício fiscal se dá de forma objetiva, com foco nos serviços prestados, e não na pessoa do contribuinte que executa a prestação dos chamados serviços hospitalares, sob pena de se desfigurar a própria natureza da norma legal, transmutando-se o incentivo fiscal de objetivo para subjetivo e, por conseguinte, restringindo sua aplicação apenas aos estabelecimentos hospitalares.

Confira-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.

2. Por ocasião do julgamento do REsp 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares".

3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".

4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial não provido.

(REsp 1116399/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 24/02/2010)

Dessa forma, o STJ, alterando orientação anterior, firmou entendimento de que a expressão "serviços hospitalares" constante do art. 15, § 1º, III, "a", da Lei n. 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva, levando-se em conta, não o contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do serviço prestado, independentemente da capacidade de internação ou estrutura do estabelecimento, de forma a compreender os serviços normalmente, mas não necessariamente, prestados em hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde, excluindo-se as simples consultas médicas, próprias dos consultórios médicos, ainda que prestadas no interior do estabelecimento hospitalar (cf.: EDcl no próprio REsp nº 1.116.399/BA, DJe 29/09/2010).

Nessa linha, entende-se como compreendidos entre os serviços hospitalares, dentre outros, os serviços de auxílio diagnóstico e terapia, imagiologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, ainda que realizados fora do estabelecimento hospitalar, ficando excluídas da base de cálculo reduzida do IRPJ e da CSLL as receitas decorrentes de consultas médicas (cf.: STJ, EDcl no REsp nº 903.095/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 25/05/2010).

A propósito, com base na atual orientação, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, como compreendidas no conceito de "serviços hospitalares", para fins de aplicação da alíquota reduzida do IRPJ e da CSLL, a receita proveniente dentre outros, dos serviços de análises clínicas laboratoriais (REsp 1.019.548/SC, DJe 18.03.2010), de radioterapia e oncologia (REsp 1.219.674/RJ, DJe 04/02/2011), de análises, exames anatomo-patológicos, citológicos e de patologia clínica (EDcl no REsp 987.684/PR, DJe 23/04/2010), de videodensitoscopia, (EDcl no EDcl no AgRg no REsp 1.140.907/PR, DJe 06/10/2010), de anestesiologia, excluídas as simples consultas e atividades de cunho administrativo (EDcl no AgRg no REsp 891953/RS, DJe 06/04/2010).

Esta Corte Regional, por seu turno, assim se posicionou quanto ao tema:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 9.429/95. IRPJ. CSLL. SERVIÇOS HOSPITALARES. ANÁLISE OBJETIVA DOS REQUISITOS. APLICAÇÃO DAS ALÍQUOTAS REDUZIDAS. ALTERAÇÃO PELA LEI Nº 11.727/08. CONSTITUIÇÃO COMO SOCIEDADE EMPRESÁRIA. COMPROVAÇÃO DO ATENDIMENTO DAS NORMAS DA ANVISA. ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO EXPEDIDO PELA VIGILÂNCIA SANITÁRIA ESTADUAL OU MUNICIPAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO.

1. Nos termos do quanto o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sobre o rito do artigo 543-C, do vetusto Código de Processo Civil, delimitou que a verificação para o reconhecimento do direito às alíquotas minoradas para as sociedades empresárias prestadoras de serviços hospitalares deve ocorrer de forma objetiva
 2. Destarte, conforme documentos constantes dos autos, a apelada tem como objeto social: "A sociedade tem como objetivo a exploração ATENDIMENTO MÉDICO-HOSPITALAR E DOMICÍLIO (HOME CARE)" (f. 20, dos autos físicos).
 3. Ainda, no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda - CNPJ, trazido com a inicial (fl. 27, dos autos físicos), consta como atividades econômicas da sociedade: fornecimento de infra-estrutura de apoio e assistência à paciente no domicílio; atividades de enfermagem; e, outras atividades de atenção à saúde humana não especificadas anteriormente.
 4. Ressalto, conforme a jurisprudência já transcrita nesta decisão, o benefício fiscal de redução de alíquotas do IRPJ e CSLL são atinentes apenas às rendas e lucro oriundos dos atos considerados como serviços hospitalares, restando excluídas do benefício fiscal aquelas provenientes de consultas médicas.
 5. Quanto aos demais requisitos constantes no artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249/95, alterada pelo artigo 29, da Lei nº 11.727/08, quais sejam: que seja organizada sob a forma empresária e, que atenda às normas da ANVISA.
 6. Dos autos, verifica-se que a autora atendeu ao primeiro requisito de ser sociedade empresária até a data da propositura da ação (f. 18-27, dos autos físicos)
 7. Quanto ao segundo requisito, a comprovação deve ser dar através de alvará de funcionamento, expedido pela vigilância sanitária estadual ou municipal, conforme o caso, nos termos do próprio entendimento da administração tributária, constante na IN RFB nº 1.700/17, artigo 33, § 3º.
 8. As provas dos autos, mais especificamente às f. 29-31, dos autos físicos, demonstram que a apelada possui os alvarás de funcionamento expedidos pelas duas esferas de governo (mesmo que seja necessária apenas uma), demonstrando respeitar o segundo requisito constante na lei.
 9. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, deve-se levantar as seguintes considerações: um pleito formulado é de natureza declaratória, no que se refere aos efeitos prospectivos, para reduzir as alíquotas do IRPJ e da CSLL incidentes sobre a prestação de serviços hospitalares; o outro pedido tem natureza condenatória, ao requerer que a União seja condenada a devolver os valores recolhidos indevidamente pelo contribuinte, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.
 10. Sendo assim, o pedido condenatório pode ser aferido através da liquidação, porém o pleito de cunho declaratório, repita-se, por ter efeitos que se protraem futuramente, torna-se de mensuração do proveito econômico impossível, razão pela qual a condenação em honorários advocatícios deve ser fixada com base no valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.
 11. No caso dos autos, a matéria de mérito tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de casos repetitivos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado em relação ao pedido reconhecido em favor da autora.
 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.
 13. Recurso de apelação desprovido e reexame necessário parcialmente provido.
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0005394-34.2016.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2020)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. LEI Nº 9.249/95, ART. 15, § 1º, INCISO III, "A". CONCEITO DE SERVIÇO HOSPITALAR. ENTENDIMENTO DO E. STJ. AGRAVO RETIDO.

- I - Improcede o agravo retido, uma vez que, de fato, a matéria em questão é eminentemente de direito, sendo dispensada a produção de prova oral ou pericial.
 - II - A Lei nº 9.249/95 estabelece diferentes alíquotas conforme a natureza da prestação de serviço, sendo a base de cálculo do imposto, em cada mês, de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, sendo, todavia, de trinta e dois por cento, na hipótese de serviços gerais, exceto os serviços hospitalares.
 - III - O contrato social da impetrante reza que o objeto social é "prestação de serviços de atendimento e apoio ao diagnóstico, na atividade de imagiologia" (fl. 58).
 - IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a expressão "serviços hospitalares" constante do art. 15, § 1º, III, "a", da Lei n. 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva, considerando-se a natureza do serviço prestado, independentemente da capacidade de interação ou estrutura do estabelecimento, de forma a compreender os serviços normalmente, mas não necessariamente, prestados em hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde, excluindo-se as simples consultas médicas, próprias dos consultórios médicos, ainda que prestadas no interior do estabelecimento hospitalar (cf.: EDcl no próprio REsp nº 1.116.399/BA, DJe 29.09.2010).
 - V - Agravo retido não provido. Apelação provida.
- (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2008089 - 0002713-66.2013.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO CÍVEL. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. ARTIGO 15, § 1º, INCISO III, ALÍNEA "A", DA LEI Nº 9.249/95. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES. REDUÇÃO DE ALÍQUOTAS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o fator objetivo a distinguir a aplicação da alíquota de 8% (irpj) e 12% (CSLL), em vez de 32% vincula-se à definição do objeto e da natureza jurídica da prestação do serviço: se hospitalar, a tributação é sensivelmente reduzida (8% ou 12%) e, no caso contrário, tem incidência a alíquota geral de 32% para a estimativa a partir da receita bruta mensal.
 2. O Superior Tribunal de Justiça, na linha do qual decidiu a Turma, aplicava interpretação estrita ao conceito de entidade hospitalar, não permitindo que clínicas e outras unidades médicas, em que não estivesse presente o serviço de internação, fossem equiparadas para efeito do benefício fiscal de redução de alíquota do irpj /CSLL. Todavia, a Corte Superior alterou a interpretação do artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249/95, no sentido de que "a expressão 'serviços hospitalares', constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde)" (RESP 1.116.399, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 24.02.10, julgado no regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil).
 3. Caso em que o contrato social que instruiu a presente ação revela que a autora teve, a partir de 29/10/2001, por objeto social, conforme revela a cláusula 1.2, a "prestação de serviços de análises clínicas em geral a pessoas físicas e jurídicas", posteriormente, verifica-se que ocorreram alterações do contrato social sem que se viesse a ser alterado o objeto social. No entanto, houve, em 02/01/2007, alteração do contrato social, o qual expõe, em sua cláusula segunda, que a autora passou a ter por objetivo social "prestação de serviços de consultoria de análises clínicas em estabelecimentos exclusivamente de terceiros". Seguiu-se, em 02/05/2007, nova alteração do contrato social que trouxe alteração do objeto social para "prestação de serviços de análises clínicas à pessoas jurídicas exclusivamente em estabelecimentos de terceiros", sendo que alteração do contrato social, em 01/10/2008, manteve tal objetivo social. Disto se conclui que a autora se incluiu, conforme jurisprudência destacada, na categoria de serviços hospitalares, para efeito do gozo do direito à redução de alíquota do IRPJ/CSL, em todo o período mencionado, exceto no interregno de 02/01/2007 a 01/05/2007, quando o objeto social passou a ser consultoria de análises clínicas em estabelecimentos exclusivamente de terceiros, hipótese não acobertada para efeitos de redução das alíquotas de IR e CSLL, como corretamente entendeu a r. sentença recorrida.
 4. Faz jus a parte autora ao benefício de redução de alíquota de 12% e 8% para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e para o imposto sobre a renda de Pessoa Jurídica, respectivamente, da data do recolhimento a maior de 01/07/2005 até 01/01/2007 e de 02/05/2007 até 1º de janeiro de 2009, data estabelecida pela Lei nº 11.727/2008, para a nova redação do artigo 15, § 1º, III, "a", bem como com fundamento no artigo 20, ambos da Lei nº 9.249/95.
 5. A decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado da apelante ataca a natureza societária diversa da empresária da autora, ovida que por este fato, somado à natureza do objeto social da sociedade, é que faz jus a autora ao benefício da redução da alíquota, o que havia sido antes decaído, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada
 6. Agravo inominado desprovido."
- (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0013175-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2014)

Realizadas tais considerações, observadas as atividades realizadas pela impetrante e os documentos juntados, deve ser mantida a sentença que assegurou o direito de a impetrante recolher o IRPJ no percentual de 8% e a CSLL no percentual de 12%, nos serviços tipicamente hospitalares, desde que mantida a sua constituição como sociedade empresária e vigente seu alvará sanitário de funcionamento e o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a este título.

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, observando-se a prescrição quinquenal.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretária da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio, então, a Lei nº 13.670/2018, que incluiu o artigo 26-A na Lei nº 11.457/2007, trazendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, desde que o contribuinte utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º do referido artigo.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (ERESP nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, ERESP nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - RESP nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já abrange juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Por fim, cabe destacar que o Mandado de Segurança não é a via própria para a para a discussão dos valores efetivamente devidos, de modo que cabe à Administração, no cumprimento do julgado, realizar o controle para a correspondente compensação.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao reexame necessário apenas para fixar os parâmetros aplicáveis à compensação, notadamente no que se refere à observância ao disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, na forma da fundamentação acima.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. SERVIÇOS HOSPITALARES. ALÍQUOTAS REDUZIDAS. ARTIGOS 15, § 1º, III, "A", E 20, AMBOS DA LEI 9.249/95. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES OU CORRELATOS. COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. DIREITO AO BENEFÍCIO TRIBUTÁRIO PLEITEADO. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. RECONHECIMENTO DO DIREITO A COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO. ESCLARECIMENTOS QUANTO AOS CRITÉRIOS PARA COMPENSAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - No caso em exame, o cerne da controvérsia consiste em verificar se o impetrante se enquadra na exceção prevista no art. 15, III, "a" e art. 20 da Lei nº 9.249/1995, para efeito de redução do percentual a ser aplicado sobre a base de cálculo para recolhimento do IRPJ e da CSLL.

2 - No que tange ao alcance do benefício fiscal previsto no art. 15, § 1º, inciso III, "a", da Lei 9.249/95, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o RESP nº 1.116.399/BA (Relator Min. Benedito Gonçalves, DJe de 24.02.2010) pacificou a matéria, firmando o entendimento de que a concessão do benefício fiscal se dá de forma objetiva, com foco nos serviços prestados, e não na pessoa do contribuinte que executa a prestação dos chamados serviços hospitalares, sob pena de se desfigurar a própria natureza da norma legal, transmutando-se o incentivo fiscal de objetivo para subjetivo e, por conseguinte, restringindo sua aplicação apenas aos estabelecimentos hospitalares (RESP 1116399/BA)

3 - Dessa forma, o STJ, alterando orientação anterior, firmou entendimento de que a expressão "serviços hospitalares" constante do art. 15, §1º, III, "a", da Lei n. 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva, levando-se em conta, não o contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do serviço prestado, independentemente da capacidade de internação ou estrutura do estabelecimento, de forma a compreender os serviços normalmente, mas não necessariamente, prestados em hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde, excluindo-se as simples consultas médicas, próprias dos consultórios médicos, ainda que prestadas no interior do estabelecimento hospitalar (cf: EDcl no próprio RESP nº 1.116.399/BA, DJe 29.09.2010).

4 - Nessa linha, entende-se como compreendidos entre os serviços hospitalares, dentre outros, os serviços de auxílio diagnóstico e terapia, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, ainda que realizados fora do estabelecimento hospitalar, ficando excluídas da base de cálculo reduzida do IRPJ e da CSLL as receitas decorrentes de consultas médicas (cf: STJ, EDcl no RESP nº 903.095/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 25/05/2010).

5 - A propósito, com base na atual orientação, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, como compreendidas no conceito de "serviços hospitalares", para fins de aplicação da alíquota reduzida do IRPJ e da CSLL, a receita proveniente dentre outros, dos serviços de análises clínicas laboratoriais (ERESP 1.019.548/SC, DJe 18.03.2010), de radioterapia e oncologia (RESP 1.219.674/RJ, DJe 04.02.2011), de análises, exames anatomo-patológicos, citológicos e de patologia clínica (EDcl no RESP 987.684/PR, DJe 23.04.2010), de videodenscopia, (EDcl nos EDcl no AgRg no RESP 1.140.907/PR, DJe 06.10.2010), de anestesiologia, excluídas as simples consultas e atividades de cunho administrativo (EDcl no AgRg no RESP 891953/RS, DJe 06.04.2010).

6 - Realizadas tais considerações, observadas as atividades realizadas pela impetrante e os documentos juntados, deve ser mantida a sentença que assegurou o direito de a impetrante recolher o IRPJ no percentual de 8% e a CSLL no percentual de 12%, nos serviços tipicamente hospitalares, desde que mantida a sua constituição como sociedade empresária e vigente seu alvará sanitário de funcionamento.

7 - A compensação deverá ser efetuada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - RESP nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

8 - Por fim, cabe destacar que o Mandado de Segurança não é a via própria para a para a discussão dos valores efetivamente devidos, de modo que cabe à Administração, no cumprimento do julgado, realizar o controle para a correspondente compensação/restituição.

9 - Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao reexame necessário apenas para fixar os parâmetros aplicáveis à compensação, notadamente no que se refere à observância ao disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008719-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: STRIPSTEEL INDUSTRIA E COMERCIO DE FITAS DE ACO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008719-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: STRIPSTEEL INDUSTRIA E COMERCIO DE FITAS DE ACO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto STRIPSTEEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FITAS DE AÇO LTDA., em sede de mandado de segurança impetrado em desfavor da União Federal, contra decisão que indeferiu a liminar.

Afirma a agravante que o PIS e a COFINS não integram os conceitos de receita bruta, razão pela qual não devem incidir sobre suas bases de cálculo. Cita, em defesa, a decisão relativa à impossibilidade inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme Recurso Extraordinário nº 574.706.

Requer o provimento do agravo de instrumento para apurar e recolher o PIS/COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS nas bases de cálculo, suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Foi oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008719-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: STRIPSTEEL INDUSTRIA E COMERCIO DE FITAS DE ACO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O PIS e a COFINS compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

Nos termos do §5º, do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSSL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

Assim, devem ser mantidos os valores de PIS e COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, sendo que contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final de forma econômica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

Nesse sentido, precedentes que colho:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. TRIBUTÁRIO. ICMS. CÁLCULO POR DENTRO. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA DE 10% SOBRE O VALOR DO DÉBITO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA.

- 1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.*
- 2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.*
- 3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).*
- 4. Agravo regimental não provido."*

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS.

- 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.*
- 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.*
- 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE.*
- 4. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."*

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Pela mesma vereda, caminho o Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso representativo de controvérsia:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos'.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

4. Consoante o disposto no art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, o ISSQN e o ICMS devidos pela empresa prestadora de serviços na condição de contribuinte de direito fazem parte de sua receita bruta e, quando dela excluídos, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.

5. Situação que não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ISSQN e do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ISSQN-ST e ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo que será entregue ao Fisco, consoante o art. 279 do RIR/99.

6. Na tributação sobre as vendas, o fato de haver ou não discriminação na fatura do valor suportado pelo vendedor a título de tributação decorre apenas da necessidade de se informar ou não ao Fisco, ou ao adquirente, o valor do tributo embutido no preço pago. Essa necessidade somente surgiu quando os diversos ordenamentos jurídicos passaram a adotar o lançamento por homologação (informação ao Fisco) e/ou o princípio da não-cumulatividade (informação ao Fisco e ao adquirente), sob a técnica específica de dedução de imposto sobre imposto (imposto pago sobre imposto devido ou 'tax on tax').

7. Tal é o que acontece com o ICMS, onde autolancamento pelo contribuinte na nota fiscal existe apenas para permitir ao Fisco efetivar a fiscalização a posteriori, dentro da sistemática do lançamento por homologação e permitir ao contribuinte contabilizar o crédito de imposto que irá utilizar para calcular o saldo do tributo devido dentro do princípio da não cumulatividade sob a técnica de dedução de imposto sobre imposto. Não se trata em momento algum de exclusão do valor do tributo do preço da mercadoria ou serviço.

8. Desse modo, firma-se para efeito de recurso repetitivo a tese de que: 'O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações'.

9. Tema que já foi objeto de quatro súmulas produzidas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e por este Superior Tribunal de Justiça - STJ: Súmula n. 191/TFR: 'É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes'. Súmula n. 258/TFR: 'Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM'. Súmula n. 68/STJ: 'A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS'. Súmula n. 94/STJ: 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL'.

10. Tema que já foi objeto também do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015) que decidiu matéria idêntica para o ISSQN e cujos fundamentos determinantes devem ser respeitados por esta Seção por dever de coerência na prestação jurisdicional previsto no art. 926, do CPC/2015.

11. Ante o exposto, DIVIRJO do relator para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do PARTICULAR e reconhecer a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO-APLICABILIDADE.

12. A Corte Especial deste STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no Ag 596.818/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005; EDcl no AREsp 797544 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14.12.2015, AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; AgRg nos EDcl no Ag 706.635/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.8.2006; AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.6.2006; AgRg no Ag 544.118/TO, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 2.5.2005; REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3.5.2004; e REsp 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.3.2003.

13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: 'O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica'.

14. Ante o exposto, ACOMPANHO do relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Esta Corte Federal, no mesmo sentido, já se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retífico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE n° 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA22/11/2018)

Logo, realizadas tais considerações, entendo válida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.
2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.
3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".
4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003847-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: STRECK METAL INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003847-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: STRECK METAL INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, não conheceu da exceção de pré-executividade, por exigir dilação probatória.

Alegou-se, em suma, ausentes os pressupostos de certeza, liquidez e exigibilidade dos títulos executivos relativos à cobrança de PIS/COFINS com inclusão de ICMS nas respectivas bases de cálculo, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida no RE 574.706, questão de direito que pode ser apreciada na via da exceção de pré-executividade, dispensando produção de provas, aplicando-se o mesmo entendimento em relação à exclusão do imposto da base de cálculo do IRPJ e da CSL.

Houve contraminuta pelo desprovimento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003847-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: STRECK METAL INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA

VOTO

Senhores Desembargadores, encontra-se consolidado o entendimento no sentido da viabilidade do exame de inconstitucionalidade ou ilegalidade da execução fiscal, quando não envolvida dilação probatória, podendo ser discutidas questões de ordem pública, relacionadas aos pressupostos processuais, condições da ação, vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

ARESP 1.269.065, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 25/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 7/STJ DO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o Recurso Especial 1.110.925/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, proclamou o entendimento de que é cabível a Exceção de Pré-Executividade para discutir questões de ordem pública, na Execução Fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJE de 4/5/2009). 2. Tal entendimento, por sua vez, foi posteriormente consolidado com a edição da Súmula 393 do STJ, segundo a qual "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 3. O acórdão recorrido, ao entender que "o argumento de que existe diferença entre o valor do débito descrito na Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária e o valor principal descrito na certidão de dívida ativa não é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade ante à necessária análise de matéria probatória", considerou os pressupostos fáticos e probatórios que emergem do caso concreto, razão pela qual se aplica o óbice da Súmula 7/STJ para a solução do recurso. Nesse sentido: AgInt nos EDcl no AREsp 358.750/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 12/4/2018; AgRg no REsp 1.340.985/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJE 22/11/2013. 4. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial."

A discussão da inconstitucionalidade, em si, da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS e IRPJ/CSL, de fato, matéria de direito, que não exige dilação probatória.

Sucedo, porém, que, em se tratando de impugnar título executivo, em que o valor do ICMS teria sido incluído por lançamento do contribuinte na base de cálculo das contribuições em referência, é inerente à resolução do conflito a determinação do excesso correspondente a tal apuração, no caso de acolhimento da inconstitucionalidade, que envolve, no caso, mais do que apenas a inclusão do ICMS discutida no RE 574.706 (PIS/COFINS).

Tal questão não é estritamente de direito, mas envolve aspecto fático-probatório, sujeito à dilação por meio de comprovação documental ou até mesmo pericial, conforme o caso, não se adequando, pois, à via estreita da exceção de pré-executividade, em face da própria liquidez e certeza do título executivo que, embora possa ser, em princípio, afetada pela discussão da tese jurídica, somente pode ser efetivamente desconstituída, em detrimento da presunção legal, se liquidada, no plano fático-probatório, a apuração do excesso de execução.

Neste sentido:

AIRESP 1.704.550, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 14/08/2018: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DE INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS NÃO AFASTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. POSSIBILIDADE DE ARGUMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, EXCESSO DE EXECUÇÃO. SITUAÇÃO NÃO COMPROVADA PARA FINS DE DECOTE NA CDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. 1. Esta Corte já se manifestou acerca do cabimento de exceção de pré-executividade para discutir constitucionalidade de tributo. Contudo, não foi por contrariar essa assertiva que o acórdão recorrido não conheceu do pleito. O que ocorreu no caso dos autos foi o reconhecimento da impossibilidade de conhecimento da exceção de pré-executividade em razão da necessidade de dilação probatória a fim de corroborar o acolhimento do excesso de execução, eis que não demonstrado o recolhimento das contribuições ao PIS e a COFINS nas competências exigidas com a inclusão do ICMS sobre as contribuições referidas, ou seja, não foi trazido aos autos os documentos necessários a evidenciar o acréscimo desarrazoado para análise de eventual nulidade do título que goza de presunção de liquidez e certeza. 2. É cediço nesta Corte que eventual reconhecimento de parcela inconstitucional de tributo incluída na CDA não invalida todo o título executivo (REsp 1.115.501/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC), permanecendo parcialmente exigível a parcela não evadida de vício, não havendo sequer necessidade de emenda ou substituição da CDA. Em casos que tais, esta Corte tem autorizado o chamado "decote" na CDA, sobretudo em casos que demandam meros cálculos aritméticos. 3. Se até mesmo nos casos de embargos à execução fiscal tem sido exigida a memória de cálculos e demonstrativo do excesso de execução para fins de recebimento dos embargos (AgRg no REsp 1.453.745/MG, Primeira Turma, DJE 17/04/2015), quanto mais a exceção de pré-executividade deve ser instruída com prova pré-constituída do pagamento da parcela inconstitucional do tributo para fins de possibilitar o decote na CDA, o que não ocorreu na hipótese, conforme declinado pelo acórdão recorrido, não possível abrir prazo para juntada de tais documentos posteriormente, haja vista o descabimento de dilação probatória em sede de exceção de pré-executividade consonte orientação adotada no REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJE 04/05/2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973. 4. Agravo interno não provido."

AI 5031660-38.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, publicação 09/04/2020: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. DISCUSSÃO EM AUTOS DIVERSOS. EXTENSÃO. PREMATURIDADE. BACENJUD. CONVERSÃO EM RENDA. SUSPENSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. 2. Não sem embargo, a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 3. A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA. 4. A matéria vertida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições. 5. Contudo, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes. 6. Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo. 7. Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas computaram a dívida/base de cálculo das exceções para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade. 8. No entanto, sustenta a agravante ter sido contemplada com o reconhecimento de imunidade tributária, conforme se extrai da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 5012136-26.2017.4.03.0000, de relatoria da Desembargadora Federal Mônica Nobre. Observo, de início, que tal decisão transitou em julgado. Ocorre que, o processo do qual se originou o referido recurso (Ação ordinária nº 0002158-46.2017.4.03.6100, em trâmite perante a 9ª Vara Federal Cível de São Paulo), encontra-se ainda em fase instrutória, com pedido de perícia para apuração de eventual delimitação temporal da imunidade, estando pendente de julgamento. 9. Nestes autos, não estão presentes elementos suficientes para a extensão imediata da coisa julgada havida no feito que tramitou perante a Des. Fed. Mônica Nobre, quais sejam, a prova pré-constituída para a adequação à hipótese de ocorrência de imunidade tributária, motivo pelo qual é de ser afastado, por ora, o reconhecimento da nulidade das CDAs que instruem a execução fiscal subjacente, dotadas de presunção de liquidez e certeza. 10. De outro lado, deve ser suspensa a conversão em renda do montante tornado indisponível via Bacenjud, posto traduzir risco de lesão grave ou dano de difícil reparação enquanto pendente discussão judicial acerca da exigibilidade das contribuições sociais vertidas, em razão do reconhecimento da imunidade tributária. 11. Ressalte-se, outrossim, que deve ser mantida a conversão dos valores em penhora, determinada pela decisão a quo agravada. 12. Agravo de instrumento parcialmente provido."

No caso, a agravante pleiteou na exceção de pré-executividade a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS e IRPJ/CSL, porém não se presta a via eleita para discutir excesso de execução, que exige dilação probatória, em face da presunção legal de liquidez e certeza do título executivo, cuja desconstituição não pode ser promovida apenas em abstrato com debate de mera tese jurídica, independentemente da repercussão fático-probatória.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS/IRPJ/CSL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Consolidado o entendimento no sentido da viabilidade do exame de inconstitucionalidade ou ilegalidade da execução fiscal, quando não envolvida dilação probatória, podendo ser discutidas questões de ordem pública, relacionadas aos pressupostos processuais, condições da ação, vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade: Súmula 393/STJ.
2. A discussão da inconstitucionalidade, em si, da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS e IRPJ/CSL é, de fato, matéria de direito, que não exige dilação probatória.
3. Sucede, porém, que, em se tratando de impugnar título executivo, em que o valor do ICMS teria sido incluído por lançamento do contribuinte na base de cálculo das contribuições em referência, é inerente à resolução do conflito a determinação do excesso correspondente a tal apuração, no caso de acolhimento da inconstitucionalidade, que envolve, no caso, mais do que apenas a inclusão do ICMS discutida no RE 574.706 (PIS/COFINS).
4. Tal questão não é estritamente de direito, mas envolve aspecto fático-probatório, sujeito à dilação por meio de comprovação documental ou até mesmo pericial, conforme o caso, não se adequando, pois, à via estreita da exceção de pré-executividade, em face da própria liquidez e certeza do título executivo que, embora possa ser, em princípio, afetada pela discussão da tese jurídica, somente pode ser efetivamente desconstituída, em detrimento da presunção legal, se liquidada, no plano fático-probatório, a apuração do excesso de execução.
5. No caso, a agravante pleiteou na exceção de pré-executividade a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS e IRPJ/CSL, porém não se presta a via eleita para discutir excesso de execução, que exige dilação probatória, em face da presunção legal de liquidez e certeza do título executivo, cuja desconstituição não pode ser promovida apenas em abstrato com debate de mera tese jurídica, independentemente da repercussão fático-probatória.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022345-53.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A
APELADO: DEBRITO PROPAGANDA LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARINA SILVANA SENESE - SP406099-A, JOAO LUIS MACEDO DOS SANTOS - SP112057-A, ANTONIO MASSINELLI - SP70321-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022345-53.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A
APELADO: DEBRITO PROPAGANDA LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARINA SILVANA SENESE - SP406099-A, JOAO LUIS MACEDO DOS SANTOS - SP112057-A, ANTONIO MASSINELLI - SP70321-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 50717435, fls. 38/46) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO – CRA/SP contra a r. sentença (ID 50717435, fls. 26/36) que julgou procedente a ação, reconhecendo o direito do autor ao cancelamento de sua inscrição, bem como à restituição das anuidades eventualmente cobradas após o ajuizamento.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que as atividades desenvolvidas pela apelada são privativas de administrador, sendo obrigatória a inscrição.

Requer o provimento da apelação para que seja reformada a r. sentença, julgando-se improcedente o feito.

Com contrarrazões (ID 50717421, fls. 8/16), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022345-53.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A
APELADO: DEBRITO PROPAGANDA LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARINA SILVANA SENESE - SP406099-A, JOAO LUIS MACEDO DOS SANTOS - SP112057-A, ANTONIO MASSINELLI - SP70321-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à obrigatoriedade de registro junto ao Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo - CRA/SP.

A Lei nº 4.769/65 dispõe, em seu art. 2º, que “a atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante: a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior; b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos”.

Os arts. 14 e 15 da mesma lei determinam que “só poderão exercer a profissão de Técnico de Administração os profissionais devidamente registrados nos C.R.T.A., pelos quais será expedida a carteira profissional”, e que “serão obrigatoriamente registrados nos C.R.T.A. as empresas, entidades e escritórios técnicos que explorem, sob qualquer forma, atividades do Técnico de Administração, enunciadas nos termos desta Lei”.

O art. 1º, Parágrafo Único, da Lei nº 7.321/85, alterou para “Administrador” a denominação da categoria profissional de “Técnico de Administração”.

Entende o C. STJ que o critério de obrigatoriedade de registro no Conselho Profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. Verbis:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE ADMINISTRADOR. EMPRESA NÃO REGISTRADA NO ÓRGÃO. NÃO-OBIGATORIEDADE DE PRESTAR INFORMAÇÕES. 1. O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. 2. O Tribunal de origem, ao analisar o objeto social descrito no estatuto da empresa recorrente, reconheceu expressamente que suas atividades - fabricação e comercialização de gases e outros produtos químicos - não estariam sujeitas a registro no CRA. 3. Em face da ausência de previsão legal, inaplicável multa à recorrente sob o fundamento de que teria se recusado a prestar informações ao CRA. 4. Recurso Especial provido. ..EMEN:

(RESP 200800726124, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/10/2009 ..DTPB:)

Nesse sentido, o objeto social da apelante contempla as seguintes atividades: "prestação de serviços de publicidade e propaganda, tais como estudo, criação, produção e distribuição de anúncios aos Veículos de Comunicação, elaboração do planejamento de mídia e de comunicação, atividades de marketing promocional, promoção de vendas, feiras, congressos e exposições, realização de eventos e seus correlatos, e a participação em outras sociedades na condição de sócia ou acionista".

Uma vez que não presta serviços de administração a terceiros como atividade fim, inexistente a manutenção do registro da apelada junto ao CRA/SP.

É como tem julgado esta C. Turma em casos semelhantes:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO DECLARATÓRIA. ARTIGO 1º DA LEI Nº 6.839/1980. ARTIGO 2º DA LEI Nº 4.769/1965. EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA É A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PRODUÇÃO E ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS EM GERAL. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO (CRA) - DESNECESSIDADE.

1. A agravante pretende obter provimento jurisdicional que impeça o CRA/SP de efetuar cobranças (tais como anuidades e multas) cujo fato gerador seja posterior a 24/10/2018. Isto porque, embora tenha se registrado anteriormente neste órgão de classe, solicitou o respectivo cancelamento nesta data, entretanto o CRA/SP indeferiu esta solicitação, por entender que a agravante continuaria obrigada a manter seu registro.

2. A averiguação acerca da necessidade de registro junto aos conselhos profissionais deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pelo profissional liberal ou empresa, assim entendida como aquela de natureza preponderante (exegese do artigo 1º da Lei nº 6.839/1980).

3. De acordo com a Cláusula Terceira do Contrato Social da agravante, nos termos da alteração contratual realizada em setembro de 2018, trata-se de empresa que tem por objeto a prestação de serviços de produção e organização de eventos em geral e que também executa outros serviços, os quais foram elencados nas alíneas "a" a "p" desta cláusula contratual. Dentre eles, o órgão julgador de primeira instância destacou os relacionados a "organização, planejamento, assessoria e fornecimento de mão de obra especializada; serviços de mão de obra para terceiros; serviços de controle de acesso, gestão (controle e prevenção) de bens e serviços", manifestando seu entendimento no sentido de que se trata de atividades destinadas aos técnicos em administração.

4. O CNPJ da agravante indica como atividade econômica principal "serviços de organização de feiras, congressos, exposições e festas".

5. Da análise conjunta destes documentos, conclui-se que a atividade básica (principal/preponderante) da agravante é a prestação de serviços de produção e organização de eventos, a qual não está relacionada no artigo 2º da Lei nº 4.769/1965, dispositivo que elenca as atividades tipicamente exercidas pelo Administrador ou Técnico em Administração.

6. A atividade de prestação de serviços de produção e organização de eventos não se insere dentre aquelas típicas do profissional em Administração. Precedentes (TRF3 e TRF2).

7. Não se mostra pertinente, portanto, a exigência de registro da empresa no CRA/SP, de modo que este órgão profissional não deve efetuar cobranças cujo fato gerador seja posterior a 24/10/2018, data em que a agravante solicitou o desligamento de seus quadros. Inexistente, por conseguinte, a anuidade relativa ao ano de 2019, bem como quaisquer exigências feitas pelo Conselho apelado a partir do marco temporal em epígrafe.

8. Demonstrada a probabilidade do direito a que se refere o artigo 300 do Código de Processo Civil. Reforma da decisão agravada.

9. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009586-87.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2019)

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. MULTA. OBJETO SOCIAL. ATIVIDADE FINALÍSTICA. SERVIÇOS DE PUBLICIDADE. NÃO SUJEIÇÃO À FISCALIZAÇÃO DO CRA. LEI Nº 4.769/65. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DANO MORAL.

1. A Lei nº 6.839/80, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais, estabelece em seu art. 1º que se deve levar em conta a atividade preponderante da empresa.

2. A Lei nº 4.769/65, que dispõe sobre o exercício da profissão de técnico de administração, determina, em seu art. 15, a obrigatoriedade de registro das empresas que explorem atividades de técnico de administração.

3. A atividade básica da parte autora é a representação comercial assessoria de marketing, propaganda e publicidade e a produção e assessoria de eventos diversos, não se revelando a prestação de serviço a terceiro na área de administração, que exigiria a inscrição no Conselho Regional de Administração, à luz da Lei nº 4.769/65. Precedentes dos Tribunais Regionais.

4. A autora possui registro junto ao Conselho Regional dos Representantes Comerciais de São Paulo - CORCESP desde 1996. Não há amparo legal a exigir a duplicidade de registros, mesmo porque a própria Lei nº 6.839/80 tem como fundamento a unidade do registro da empresa ou do profissional habilitado, consoante a atividade fundamental desenvolvida.

5. O reconhecimento do dano moral não se pautou exclusivamente na lavratura dos autos de infração e na inscrição em dívida ativa, atos, diga-se, pautados em lei, mas, também, na conduta perpetrada pela autoridade em pressionar e impor o registro indevido.

6. Comprovada a inscrição em dívida ativa, que configura, segundo entendimento do STJ e da Terceira Turma, desta Corte, dano moral in re ipsa, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos, tem-se por comprovada a ocorrência do dano.

7. Diante da abusividade empregada na exigência do registro, bem como do reconhecimento da inexigibilidade da inscrição, a revelar, destarte, o nexo causal, deve ser mantida a condenação em danos morais.

8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1459984 - 0005242-70.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. EMPRESA QUE ATUA NO RAMO DA PUBLICIDADE E PROPAGANDA. ATIVIDADE NÃO SUJEITA A FISCALIZAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à obrigatoriedade de registro junto ao Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo - CRA/SP.
2. A Lei nº 4.769/65 dispõe, em seu art. 2º, que "a atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante: a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior; b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos".
3. Os arts. 14 e 15 da mesma lei determinam que "só poderão exercer a profissão de Técnico de Administração os profissionais devidamente registrados nos C.R.T.A., pelos quais será expedida a carteira profissional", e que "serão obrigatoriamente registrados nos C.R. T.A. as empresas, entidades e escritórios técnicos que explorem, sob qualquer forma, atividades do Técnico de Administração, enunciadas nos termos desta Lei".
4. O art. 1º, Parágrafo Único, da Lei nº 7.321/85, alterou para "Administrador" a denominação da categoria profissional de "Técnico de Administração".
5. Entende o C. STJ que o critério de obrigatoriedade de registro no Conselho Profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. Precedente (RESP 200800726124, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/10/2009 .DTPB:).
6. Nesse sentido, o objeto social da apelante contempla as seguintes atividades: "prestação de serviços de publicidade e propaganda, tais como estudo, criação, produção e distribuição de anúncios aos Veículos de Comunicação, elaboração do planejamento de mídia e de comunicação, atividades de marketing promocional, promoção de vendas, feiras, congressos e exposições, realização de eventos e seus correlatos, e a participação em outras sociedades na condição de sócia ou acionista".
7. Uma vez que não presta serviços de administração a terceiros como atividade fim, inexigível a manutenção do registro da apelada junto ao CRA/SP. Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5009586-87.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2019 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1459984 - 0005242-70.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016).
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032914-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032914-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em mandado de segurança impetrado para afastar a exigibilidade das contribuições de intervenção no domínio econômico devidas ao SEBRAE, APEX e ABDI após a vigência da EC 33/2001, para fins de compensação, indeferiu a petição inicial e julgou parcialmente extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação às filiais (artigos 330, II, e 485, I, do CPC), "uma vez que estas não possuem legitimidade para pleitear a inexigibilidade dos tributos".

Alegou-se que: (1) conforme esclarecido ao Juízo *a quo*, recentemente a contribuição impugnada passou a ser recolhida de forma centralizada pelo CNPJ da matriz, em DARF única, porém antes o recolhimento era individualizado por CNPJ, justificando a manutenção das filiais no polo ativo da demanda; (2) o fato de a arrecadação operacionalizar-se atualmente de forma centralizada pela matriz não significa que a apuração da contribuição é centralizada, sendo, na verdade, individualizada sob a folha de salários de cada CNPJ; (3) ademais, busca-se também a compensação do indébito tributário recolhido de forma individualizada pelas filiais; (4) o litisconsórcio ativo, na espécie, encontra previsão o artigo 113, I e III, do CPC; e (5) conforme jurisprudência citada, tal situação não implica ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, pois, nos termos da IN RFB 971/2009, a matriz responde pela fiscalização de todas suas filiais perante a jurisdição em que se encontra.

Não houve contraminuta.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032914-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, é assente a jurisprudência no sentido de que a matriz é ilegítima para postular a repetição de valores recolhidos indevidamente pelas filiais, quando o fato gerador das contribuições impugnadas operou-se de maneira individualizada em relação a cada estabelecimento, não podendo, pois, a matriz, isoladamente, demandar em Juízo em nome das filiais, até porque, para fins fiscais, os estabelecimentos são considerados entes autônomos (AGRESP 642.928, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 02/04/2007, p. 233).

Assim, conquanto, na espécie, a contribuição destinada ao SEBRAE tenha passado a ser recolhida, atualmente, com o advento do eSocial, de forma centralizada, como informou o próprio impetrante (ID 24986437 da ação originária), os fatos geradores pretéritos, objeto de pleito de compensação, operados de maneira individualizada por cada estabelecimento empresarial da impetrante, legitimam a postulação das filiais em nome próprio.

A propósito, o seguinte precedente firmado no âmbito da 2ª Seção:

CC 5009185-25.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, intimação via sistema 10/06/2019: "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO POR FILIAL DE EMPRESA, RELATIVAMENTE A FATOS QUE LHE SÃO ESPECÍFICOS. **QUESTIONAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE, APEX-BRASIL, ABDI E INCRA. RECOLHIMENTOS REALIZADOS PELA FILIAL. IMPETRAÇÃO NO FORO EM QUE SE SITUA A FILIAL. INDICAÇÃO, COMO IMPETRADO, DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO FORO EM QUE SE SITUA A FILIAL.** 1. A jurisprudência é firme no sentido de que, com relação a contribuições não recolhidas de modo centralizado pela matriz, a filial da empresa deve impetrar mandado de segurança em nome próprio, no foro em que se situa e indicando, como impetrado, a autoridade com atuação no mesmo local. 2. Conflito procedente."

No mesmo sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5004216-19.2017.4.03.6105, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 13/11/2019: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE DE SEU RECOLHIMENTO (SÚMULA Nº 516 DO STJ). MANUTENÇÃO DA HIGIEDEZ APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" - ROL NÃO EXAURIENTE. REGULARIDADE DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO. 1. Mandado de segurança extinto em primeira instância sem apreciação do mérito, por ter o d. Juízo concluído pela ilegitimidade ativa das filiais (impetrantes) e pela ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal em Campinas (autoridade indicada como coatora), bem como por entender caracterizada a litispendência com o mandado de segurança nº 5012150-43.2017.4.03.6100, impetrado pelos estabelecimentos matrizes. 2. O Superior Tribunal de Justiça possui sólido entendimento no sentido de que a matriz não tem legitimidade para representar processualmente as filiais nos casos em que o fato gerador do tributo opera-se de maneira individualizada em cada estabelecimento (hipótese dos autos), tendo em vista que, para fins fiscais, matriz e filiais são considerados entes autônomos. Precedentes. 3. As filiais domiciliadas em outros municípios devem propor as ações judiciais em que discutem a incidência de tributos por ela devidos no foro da Justiça Federal que possui jurisdição sobre a localidade em que situado cada estabelecimento. Precedente do TRF3. 4. As impetrantes possuem domicílio em Valinhos, Vinhedo e Indaiatuba, cidades que estão sob a jurisdição da Subseção Judiciária de Campinas (Provimento CJF3R nº 33/2018). Pertinente a impetração realizada pelas filiais perante a Subseção Judiciária de Campinas (legitimidade ativa), bem como a indicação do Delegado Federal da Receita Federal em Campinas como autoridade impetrada (legitimidade passiva). Precedente do TRF3. 5. O mandado de segurança nº 5012150-43.2017.4.03.6100 foi impetrado perante a 5ª Vara Cível Federal de São Paulo pelos estabelecimentos matrizes sediados na capital paulista. O presente mandamus, por sua vez, foi impetrado por filiais destas empresas localizadas em municípios diversos. 6. Inexistência de identidade de partes, o que se verifica, inclusive, pelo fato de possuírem inscrições individualizadas no CNPJ. Litispendência não caracterizada. Precedente da 3ª Turma do TRF3. 7. Sentença reformada. Análise da matéria de fundo em atenção ao disposto no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC. 8. A contribuição ao Incra é devida tanto por empregadores rurais quanto por empresas urbanas (exegese da Súmula nº 516 do STJ). Desnecessária a existência de referibilidade direta (contraprestação ou benefício específico aos sujeitos passivos). Precedente da 3ª Turma do TRF3. 9. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao Incra, inclusive após o advento da EC nº 33/2001. 10. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo. 11. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao Incra. Precedentes. 12. Improcedente o pedido principal, resta prejudicada a pretensão de compensação e/ou restituição dos valores pagos a título desta contribuição. 13. Apelação parcialmente provida. Apreciação com fundamento no 1.013, § 3º, I, do CPC. Pedido improcedente. Segurança denegada."

Tal reconhecimento, em relação a fatos pretéritos, para fins de compensação, não interfere na legitimidade da autoridade impetrada quanto a fatos presentes e futuros, para reconhecimento da inexigibilidade das contribuições devidas ao SEBRAE, APEX e ABDI, determinada conforme o domicílio fiscal da matriz, já que o recolhimento correspondente opera-se, atualmente, de maneira centralizada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE, APEX E ABDI. COMPENSAÇÃO. MATRIZ E FILIAIS. LEGITIMIDADE ATIVA.

1. É assente a jurisprudência no sentido de que a matriz é ilegítima para postular a repetição de valores recolhidos indevidamente pelas filiais, quando o fato gerador das contribuições impugnadas operou-se de maneira individualizada em relação a cada estabelecimento, não podendo, pois, a matriz, isoladamente, demandar em Juízo em nome das filiais, até porque, para fins fiscais, os estabelecimentos são considerados entes autônomos (AGRESP 642.928, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 02/04/2007, p. 233).

2. Assim, conquanto, na espécie, a contribuição destinada ao SEBRAE tenha passado a ser recolhida, atualmente, com o advento do eSocial, de forma centralizada, conforme informou o próprio impetrante, os fatos geradores pretéritos, objeto de pleito de compensação, operados de maneira individualizada por cada estabelecimento empresarial da impetrante, legitimam a postulação das filiais em nome próprio.

3. Tal reconhecimento, em relação a fatos pretéritos, para fins de compensação, não interfere na legitimidade da autoridade impetrada quanto a fatos presentes e futuros, para reconhecimento da inexigibilidade das contribuições devidas ao SEBRAE, APEX e ABDI, determinada conforme o domicílio fiscal da matriz, já que o recolhimento correspondente opera-se, atualmente, de maneira centralizada.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0069708-11.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
APELADO: MARISA VINHATICO SANCHES PIZANTE
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
APELADO: MARISA VINHATICO SANCHES PIZANTE

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 97074644, fls. 41/56) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA — 8ª REGIÃO contra a r. sentença (ID 97074644, fls. 34/37) que extinguiu a execução em razão da vedação ao voto do inadimplente, no que diz respeito à multa, e, quanto às anuidades, pela fixação das anteriores a 2012 com base em ato infralegal e por não restar atendido o disposto no art. 8º da Lei nº 12.514/2011 no que concerne às demais.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que a cobrança de suas anuidades não fere o princípio da legalidade, eis que fixadas dentro dos parâmetros legais (Lei nº 6.994/1982).

Requer o provimento da apelação para que seja reformada a r. sentença, determinando-se o regular prosseguimento do feito executivo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0069708-11.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
APELADO: MARISA VINHATICO SANCHES PIZANTE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA — 8ª REGIÃO de anuidades referentes aos exercícios de 2010 a 2013.

As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior; II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

.....
Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que "(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes" (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)"

Neste mesmo sentido, já decidiu este E. Tribunal. Vejam-se:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de intempetividade da apelação, arguida em contrarrazões pela parte embargante, pois o conselho-embargado foi intimado pessoalmente da decisão de fls. 99/112 em 06/11/2009, conforme certidões de fls. 114 e 142 e interpôs apelação em 30/11/2009, conforme protocolo de fls. 115, dentro, portanto, do prazo legal. Importante destacar que o prazo recursal in casu é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão e não da publicação no Diário Eletrônico, como faz crer a apelada.

II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia.

IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que reafirmou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302.

V - Por outro lado, como o próprio conselho-apelante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

VI - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0061835-09.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.

1. As contribuições instituídas em favor de entidades profissionais encontram previsão constitucional no art. 149 e possuem natureza tributária, razão pela qual submetem-se às mesmas regras dispensadas aos tributos em geral.

3. O aumento da contribuição em tela efetuada por meio da Resolução nº 617 do COFECI ofende o princípio da reserva legal insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal, por não constituir lei em sentido formal, mas ato infra-legal."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000878-36.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. Pelo mesmo motivo, tampouco pode ser aplicada a Lei nº 12.514/2011, vigente desde 31/10/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e vier fixar, em seu art. 6º, as anuidades cobradas por eles.

Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980 prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos".

A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. *Verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPURGO DE PARCELA INDEVIDA DA CDA. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE NOVO LANÇAMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA Nº 1115501/SP. 1. O excesso na cobrança expressa na CDA não macula a sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos. Precedentes: AgRg no REsp 1126340/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/05/2010; AgRg no REsp 1107680/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2010; REsp 1151359/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27/11/2009; AgRg no REsp 1126132/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 11/11/2009; AgRg no REsp 1017319/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/08/2009; EDCI nos EDCI no REsp 1051860/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/04/2009; AgRg no Ag 990.124/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/12/2008; REsp 977.556/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/09/2008; REsp 1059051/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 06/10/2008. 2. "Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário" (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010) 3. In casu, o Tribunal a quo assentou que: "(...) Quanto ao mérito, observo que, do cotejo do processo de parcelamento da dívida, resta clara a ocorrência de pagamento de parte do débito questionado perante este juízo. Com efeito, às fls. 28/29, encontra-se provado o pagamento de 5 parcelas das 60 acordadas no parcelamento da dívida referente ao processo administrativo nº10435202302/2002-34. (...) tendo o demandante demonstrado que efetuou o pagamento de parte da dívida - e não havendo por parte do réu prova em contrário - constatada irregularidade a ensejar a desconsideração do que consta da CDA." (e-STJ fls. 133/138), restando possível a alteração do valor apresentado na Certidão da Dívida Ativa por simples cálculos aritméticos, sem que isso acarrete a nulidade do título, devendo a execução fiscal prosseguir pelo montante remanescente. 4. Agravo regimental provido para, reconsiderando a decisão agravada, conhecer parcialmente do recurso especial e nesta parte dar-lhe provimento.

(STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535, II, E 538, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ERRO NA INDICAÇÃO DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA A DÍVIDA. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. 1. Não se conhece do recurso especial por violação dos arts. 535, II, e 538, do CPC, quando as alegações são genéricas, já que configurada deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF, segundo a qual: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Permite-se a substituição da Certidão da Dívida Ativa diante da existência de erro material ou formal. Todavia, não é possível a simples substituição do título executando quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição, como na hipótese em exame. Precedentes. 3. A Primeira Seção desta Corte colocou uma pá de cal sobre a discussão no julgamento de dois recursos especiais representativos de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ N.º 08/2008, quando reafirmou que a Fazenda Pública não pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), se houver necessidade de modificar o sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou a norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (REsp 1.045.472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 18.12.2009 e REsp 1.115.501/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 30.11.2010) 4. O caso em exame espelha, com absoluta fidelidade, os julgamentos ora invocados, pois focaliza CDA que consigna dívida com fundamento em norma ainda não vigente na data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. É caso típico de erro na indicação da norma legal que serviu de embasamento para a tributação, que não pode ser corrigido pela simples substituição ou emenda da CDA, exigindo-se a realização de um novo lançamento. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011).

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR/SP. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ART. 2º, § 8º, DA LEI Nº 6.830/80. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA), nos termos do artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80, quando se tratar de correção de erro material ou formal, porém é vedada a modificação do sujeito passivo da execução ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário.

2. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP objetivando a cobrança de débito relativo a anuidades. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, reafirmou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar as disposições contidas na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA — 8ª REGIÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDEIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA — 8ª REGIÃO de anuidades referentes aos exercícios de 2010 a 2013.
2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).
3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. Pelo mesmo motivo, tampouco pode ser aplicada a Lei nº 12.514/2011, vigente desde 31/10/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e veio fixar, em seu art. 6º, as anuidades cobradas por eles.
5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980 prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000677-36.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GRAFICA SUPREMA EMBALAGENS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A, ADILSON PINTO PEREIRA JUNIOR - SP148052-A, THAIS PEPE REINATO FONTES - SP389004-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000677-36.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GRAFICA SUPREMA EMBALAGENS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A, ADILSON PINTO PEREIRA JUNIOR - SP148052-A, THAIS PEPE REINATO FONTES - SP389004-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação da União em face da decisão ID 6767682 que julgou procedente o pedido do autor, com resolução do mérito, confirmando a liminar e declarando a inexistência dos créditos tributários decorrentes dos Processos Administrativos n.º 13827720214/213-57 e n.º 10825.722477/2017-56, condenando a União a homologar a compensação efetivada por meio da DCOMP 34913.27180.240513.1.3.04-4405 e em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa (R\$ 161.593,92), corrigido monetariamente desde 27/11/2017 (ID 3655460), pela variação do IPCA. A decisão não ficou sujeita ao reexame necessário.

Aduz a União, em síntese, que tanto o pagamento originário, quanto a sua retificação referem-se a juros, que não se confundem com tributo, posto que não possuem os requisitos básicos deste (fato gerador, base de cálculo e alíquota definidos em lei). Afirma que não há dúvida de que o pagamento foi efetuado por equívoco da requerente ao preencher o DARF, tomando indevido o pagamento e gerando direito creditório à mesma.

Todavia, alega que não é possível a sua utilização para compensação na forma requerida, tendo em vista o que dispõe o artigo 170, do CTN. Alega que nos termos da Lei nº 9.430/1996 admite-se que créditos relativos a tributos administrados pela RFB, passíveis de restituição ou ressarcimento, poderão ser utilizados na compensação de débitos próprios relativos a tributos também administrados pela própria RFB, mas apenas se observados os requisitos legais. Logo, não se tratando o crédito de tributo sob administração da RFB, não poderia ser utilizado em compensações com tributos sob competência daquele órgão, conforme disposto no artigo 74, caput e § 12, inciso II, alínea "e", da Lei nº 9.430/1996. Sendo provado que o erro da contribuinte deu causa à presente demanda, não se demonstra razoável nem legítima a sujeição da apelante aos honorários advocatícios. Defende a reforma da sentença.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, alega o apelado, em preliminar, a intempestividade do recurso e, no mérito, que as IN 1300/12 e 517/2005 autorizam a compensação nos moldes realizados, evidenciando os erros praticados pela autoridade fazendária, uma vez que alocou o pagamento indevido efetuado sob o código 0462 ao código 2831 e desconsiderou o processamento de REDARF dos códigos 2831 ao 0558, a compensação realizado pelo contribuinte foi efetivada de forma legal, utilizando como base as próprias normas reguladoras emitidas pela Secretaria da Receita Federal e, mesmo que admitido o recolhimento sob o código 2831 (juros-IRRF) é certo que tal valor se encontra sob administração da Receita Federal do Brasil e, por este motivo, deve ser reconhecido e compensado como débito de IPI 5123, descrito na DCOMP.

Alega que a IN 517/2005 estabelece, taxativamente, o direito do contribuinte que recolher crédito indevido sob o código 2831 a pleitear sua restituição e compensação através do Programa Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação. Defende que a sentença deve ser mantida.

Os autos subiram esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000677-36.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GRAFICA SUPREMA EMBALAGENS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A, ADILSON PINTO PEREIRA JUNIOR - SP148052-A, THAIS PEPE REINATO FONTES - SP389004-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No tocante a preliminar de intempestividade do recurso de apelação da União, ao se compulsar o trâmite dos autos na primeira instância na rotina "expediente", observa-se que com relação a sentença ID 5392846 proferida em 13/07/2018, a representante da Fazenda Nacional registrou expressamente sua ciência em 17/07/2018 (ID 1606357), tendo o sistema apontado a contagem do prazo recursal de 15 dias.

Em 16/07/2018 foi juntado novamente aos autos a mesma sentença sob ID 9406786, com expedição eletrônica em 16/07/2018, cujo teor o sistema registrou ciência do representante da Fazenda Nacional em 26/07/2018 (ID 1613618), restabelecendo a contagem correta do prazo recursal de 30 dias. A sentença foi publicada em 19/07/2018.

Consoante jurisprudência, em respeito à segurança jurídica e ao exercício da ampla defesa e do contraditório, havendo duplicidade de publicações, deve-se considerar a data da última publicação como termo inicial para contagem do prazo recursal.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REPUBLICAÇÃO DE EMENTA APÓS O PRAZO PARA O RECURSO ESPECIAL. REABERTURA DE PRAZO. POSSIBILIDADE. TEMPESTIVIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INTERNA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO CONSIDERADO VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA N. 284 DO STF.

1. A jurisprudência desta Corte Superior já apontou no sentido de que o prazo para interposição do recurso flui a partir da última publicação da decisão a ser impugnada, de sorte que a republicação do decisum, ainda que tenha ocorrido por equívoco, tem o condão de reabrir o prazo recursal.
2. A contradição que autoriza a oposição dos embargos declaratórios é apenas aquela contradição interna, entre a fundamentação e o dispositivo do julgado, o que não se observa a partir da leitura do acórdão. Nesse sentido, existem diversos precedentes nesta Corte.
3. Não se pode conhecer do recurso pela alínea "a", tampouco pela alínea "c" do permissivo constitucional. A ausência de indicação do dispositivo considerado violado atrai a aplicação analógica da Súmula n. 284 do STF.
4. Agravo regimental não provido.

(STJ. AgRg no AREsp 147.574/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 14/02/2013)

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. INTIMAÇÃO DO DEFENSOR PÚBLICO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. PRAZO. TEMPESTIVIDADE.

1. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é firme em que, da sentença condenatória, em qualquer caso, devem ser intimados o réu e seu defensor público, dativo ou constituído, aperfeiçoando-se o procedimento de cientificação da decisão com a última das intimações, a partir da qual flui o prazo recursal.
2. A exigência da dupla intimação e a consequente fluência do prazo recursal a partir da última das intimações deve ser utilizada de modo a ampliar a incidência do princípio da ampla defesa, nunca para tolhê-lo, como sói acontecer em casos tais em que o recurso de apelação deixou de ser conhecido por ausência de intimação do réu, sanada, de qualquer modo, na segunda instância.
3. Ordem concedida.

(STJ. HC 98.644/BA, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 12/08/2008)

INTIMAÇÃO. SENTENÇA. REPUBLICAÇÃO. APELAÇÃO. INÍCIO DO PRAZO

Ocorrendo a segunda publicação no curso do prazo, é razoável que a parte considere essa nova data para a contagem do prazo do seu recurso, ainda que a republicação tenha sido feita por defeito quanto à outra parte. Precedentes.

Recurso conhecido e provido.

(STJ. REsp 471.907/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 20/02/2003, DJ 07/04/2003, p. 295)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA. INTIMAÇÃO. DUPLICIDADE DE PUBLICAÇÃO. PRAZO INICIAL.

Havendo dupla publicação de intimação da sentença, deve-se tomar como marco inicial do prazo recursal a data da segunda.

(TRF4, AG 2002.04.01.012709-1, PRIMEIRA TURMA, Relator WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA, DJ 01/10/2003)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. DUPLICIDADE DE PUBLICAÇÕES. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO A PARTIR DA ÚLTIMA. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURADA.

1. Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, inciso IV, c/c art. 918, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, e condenou a parte embargante ao pagamento das despesas processuais.
2. Consoante jurisprudência desta Corte de Justiça, havendo duplicidade de publicações, a última deverá ser considerada como válida, para fins de evitar eventual prejuízo à parte recorrente ou violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório, do duplo grau de jurisdição e da segurança jurídica.
3. Nos casos em que o recurso apresentado for o meio adequado para manifestar o inconformismo com os termos da sentença, como na hipótese em apreço, não se verifica o caráter meramente protelatório, apto a ensejar condenação em multa por litigância de má-fé. 4. Recurso conhecido e provido.

(TJDF/T Acórdão 1190896, 07348287920188070001, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 31/7/2019, publicado no PJe: 8/8/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Considerando-se como válida a última expedição eletrônica relativa à sentença, de 16/07/2018, cujo teor a Fazenda Nacional registrou ciência em 26/07/2018, o prazo de 30 (trinta) dias úteis para interpor o recurso de apelação findou-se em 10/09/2018. Logo, é tempestivo o recurso de apelação interposto em 03/09/2018.

Com relação ao mérito, observa-se que o autor ajuizou a presente ação ordinária visando a declaração da inexistência de relação jurídico-tributária e a homologação da compensação efetivada com crédito decorrente de pagamento indevido.

O autor, quando da apuração de seu ICMS, equivocadamente recolheu o referido tributo por meio de DARF (cód. 0462 juros de IRRF), ao invés da GARE-ICMS, resultando em um pagamento indevido no valor de R\$ 159.033,48 aos cofres da União. Constatado o equívoco, o contribuinte realizou o REDARF alterando o código para 0558 (IRRF Rendimento do trabalho sem vínculo empregatício). Em razão de problemas no sistema, o contribuinte optou por compensar o crédito com abatimentos do IPI, por meio da PER/DCOMP nº 34913.27180.240513.1.3.04-4405, apurado em abril/2013, sob o código 5123, no valor de R\$ 161.593,92, conforme permissão a IN 1.300/12, arts. 2º, 3º e 4º.

A Fazenda Nacional reconhece que o pagamento foi indevido e que é passível de restituição, mas não reconhece a compensação sob o fundamento de que o crédito indevido foi recolhido como juros e não poderia ser compensado com um tributo, conforme o despacho decisório SAORT nº 319/2017 proferido no Processo Administrativo 13827.720214/2013-57.

A Administração Pública, no seu dever de zelar pelo correto pagamento de tributos, deve constantemente observar o princípio da verdade material para fins de encontrar a correta hipótese de incidência tributária, sob risco de sua cobrança acarretar em enriquecimento sem causa do ente público. A essência da obrigação tributária está na ocorrência do fato gerador previsto em Lei, sendo certo que o erro não se erige como causa de pagamento tributo indevido.

O DARF (Documento de Arrecadação de Tributos Federais), principal guia para o recolhimento de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é utilizado tanto para o recolhimento de tributos quanto para o pagamento de multas e juros. Portanto, a Receita Federal administra tanto o recolhimento dos tributos quanto o recolhimento de suas penalidades.

Assim, disciplina o art. 74, da Lei nº 9.430/1996:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

O art. 113 do CTN disciplina que a obrigação principal objetiva ora o pagamento de um tributo, ora o pagamento de penalidade pecuniária, sendo que a obrigação acessória descumprida pode ser convertida em obrigação principal:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

O art. 139, do CTN define o crédito tributário como uma decorrência da obrigação principal:

"Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta".

Como bem destacou o juízo a quo, "a despeito de os juros de mora possuírem característica indenizatória, devem ser tributados, quando assim o for o valor do principal".

Quanto as normas administrativas que tratam sobre a compensação vigentes à época, convém destacar o disposto no § 1º do art. 2º e §1º do art. 3º da Instrução Normativa nº 1.300/2012, que permite a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante DARF nos casos de erro na elaboração do documento ou pagamento indevido, inclusive a restituição das quantias recolhidas a título de multa e de juros moratórios previstos nas leis instituidoras de obrigações tributárias principais ou acessórias relativas aos tributos administrados pela RFB.

Confira-se (grifou-se):

Art. 2º Poderão ser restituídas pela RFB as quantias recolhidas a título de tributo sob sua administração, bem como outras receitas da União arrecadadas mediante DARF ou GPS, nas seguintes hipóteses:

I - Cobrança ou pagamento espontâneo, indevido ou em valor maior que o devido;

II - Erro na identificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento; ou

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

§ 1º Também poderão ser restituídas pela RFB, nas hipóteses mencionadas nos incisos I a III, as quantias recolhidas a título de multa e de juros moratórios previstos nas leis instituidoras de obrigações tributárias principais ou acessórias relativas aos tributos administrados pela RFB.

§ 2º A RFB promoverá a restituição de receitas arrecadadas mediante DARF e GPS que não estejam sob sua administração, desde que o direito creditório tenha sido previamente reconhecido pelo órgão ou entidade responsável pela administração da receita.

§ 3º Compete à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio.

(...)

Art. 3º A restituição a que se refere o art. 2º poderá ser efetuada:

I - a requerimento do sujeito passivo ou da pessoa autorizada a requerer a quantia; ou

(...)

§ 1º A restituição de que trata o inciso I do caput será requerida pelo sujeito passivo mediante utilização do programa Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP).

Nesse cenário, merece ser mantida a sentença que declarou a inexistência dos créditos tributários decorrentes dos Processos Administrativos nº 13827720214/213-57 e nº 10825.722477/2017-56 e que condenou à União a homologar a compensação requerida na PER/DCOMP 34913.27180.240513.1.3.04-4405, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) conforme o art. 85, §3º, I do CPC/2015.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que se determina, a título de sucumbência recursal, a majoração em 1% (um por cento) dos honorários fixados.

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE AFASTADA. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DA SEGURANÇA JURÍDICA. RECOLHIMENTO EQUIVOCADO. TRIBUTO ESTADUAL RECOLHIDO COMO JUROS EM DARF. REDARF E PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COM IPI REJEITADOS. BOA-FÉ. JUROS SEGUEM O MESMO REGIME DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. COMPENSAÇÃO PERMITIDA. IN 1.300/2012. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

1 - Considerando-se como válida a última expedição eletrônica relativa à sentença, de 16/07/2018, cujo teor a Fazenda Nacional registrou ciência em 26/07/2018, o prazo de 30 (trinta) dias úteis para interpor o recurso de apelação findou-se em 10/09/2018. Logo, é tempestivo o recurso de apelação interposto em 03/09/2018.

2 - Com relação ao mérito, observa-se que o autor ajuizou a presente ação ordinária visando a declaração da inexistência de relação jurídico-tributária e a homologação da compensação efetivada com crédito decorrente de pagamento indevido.

3 - A Fazenda Nacional reconhece que o pagamento foi indevido e que é passível de restituição, mas não reconhece a compensação sob o fundamento de que o crédito indevido foi recolhido como juros e não poderia ser compensado com um tributo, conforme o despacho decisório SAORT nº 319/2017 proferido no Processo Administrativo 13827.720214/2013-57.

4 - A Administração Pública, no seu dever de zelar pelo correto pagamento de tributos, deve constantemente observar o princípio da verdade material para fins de encontrar a correta hipótese de incidência tributária, sob risco de sua cobrança acarretar em enriquecimento sem causa do ente público. A essência da obrigação tributária está na ocorrência do fato gerador previsto em Lei, sendo certo que o erro não se erige como causa de pagamento tributo indevido.

5 - O art. 113 do CTN disciplina que a obrigação principal objetiva ora o pagamento de um tributo, ora o pagamento de penalidade pecuniária, sendo que a obrigação acessória descumprida pode ser convertida em obrigação principal.

6 - O art. 139, do CTN define o crédito tributário como uma decorrência da obrigação principal.

7 - Quanto as normas administrativas que tratam sobre a compensação vigentes à época, convém destacar o disposto no § 1º do art. 2º e §1º do art. 3º da Instrução Normativa nº 1.300/2012, que permite a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante DARF nos casos de erro na elaboração do documento ou pagamento indevido, inclusive a restituição das quantias recolhidas a título de multa e de juros moratórios previstos nas leis instituidoras de obrigações tributárias principais ou acessórias relativas aos tributos administrados pela RFB.

8 - Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que se determina, a título de sucumbência recursal, a majoração em 1% (um por cento) dos honorários fixados.

9 - Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005985-34.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA DE OLIVEIRA - SP204201-A, CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA - SP140951-A

APELADO: LEONARDO SANTANA FERNANDES, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA GONCALVES FELICIANO - SP289637-A, LUCIANA DE FATIMA BATISTA DA SILVA - SP215258-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005985-34.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO
Advogados do(a) APELANTE: MARCIA DE OLIVEIRA - SP204201-A, CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA - SP140951-A
APELADO: LEONARDO SANTANA FERNANDES, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
Advogados do(a) APELADO: ANDREIA GONCALVES FELICIANO - SP289637-A, LUCIANA DE FATIMA BATISTA DA SILVA - SP215258-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Assupero Ensino Superior LTDA, na qualidade de mantenedora da Universidade Paulista – UNIP, contra sentença que julgou parcialmente procedente a presente ação ordinária ajuizada por Leonardo Santana Fernandes.

Segundo consta na inicial, o demandante iniciou curso de graduação em Engenharia Civil perante a Universidade Paulista – UNIP, no 1º semestre de 2014, aderindo a programa de financiamento estudantil integral, vinculado ao Fundo de Financiamento Estudantil – FIES.

Informa que a cada semestre letivo seria necessário realizar aditamento do contrato de financiamento nº 427104041. Ocorre que, em decorrência de problemas informáticos, não conseguiu realizar o aditamento relativo ao 2º semestre de 2014, e, por consequência foi impossibilitado de efetuar sua matrícula junto à Instituição de Ensino Superior nos períodos seguintes.

Afirma que enfrentou diversos constrangimentos e entraves burocráticos para tentar resolver sua questão administrativamente, tendo sido obrigado a efetivar o pagamento total das mensalidades. Requer a devolução, em dobro, dos valores que lhe foram indevidamente cobrados, bem como indenização por danos morais.

Foi deferida tutela provisória de urgência para determinar a matrícula do requerente.

A Caixa Econômica Federal – CEF foi incluída no feito.

Houve reconhecimento jurídico do pedido pela Assupero Ensino Superior LTDA, na qualidade de mantenedora da Universidade Paulista – UNIP, quanto ao ressarcimento dos valores cobrados a título de mensalidade.

O Magistrado *a quo*, preliminarmente, reafirmou a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal – CEF, enquanto agente financeira do Fundo de Financiamento Estudantil – FIES. No mérito, entendeu que, não obstante tratar-se de falha sistêmica, houve desídia da Universidade em solucionar o problema. Condenou às rés ao pagamento de R\$ 5.000,00 a título de indenização por danos morais, e fixou honorários advocatícios em 20% sobre o valor das respectivas condenações.

Inconformada, a Assupero Ensino Superior LTDA apelou, questionando o arbitramento da verba indenizatória.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005985-34.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA DE OLIVEIRA - SP204201-A, CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA - SP140951-A

APELADO: LEONARDO SANTANA FERNANDES, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA GONCALVES FELICIANO - SP289637-A, LUCIANA DE FATIMA BATISTA DA SILVA - SP215258-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à fixação de indenização por danos morais em favor de aluno beneficiário de financiamento estudantil que foi impedido de efetuar a renovação de sua matrícula em razão de inconsistência sistêmica no procedimento de aditamento do contrato de financiamento.

O Fundo de Financiamento Estudantil – FIES é vinculado ao Ministério da Educação e foi instituído pela Lei 10.260/01, com destinação de seus recursos para programas de financiamento de cursos superiores não gratuitos a estudantes de baixa renda.

É certo que, apesar de o aditamento semestral ser uma responsabilidade do estudante financiado, sua correta funcionalidade depende dos sistemas e instituições envolvidas nesse processo.

Com efeito, tornou-se notório que, à época dos fatos, ocorreram graves falhas operacionais no SisFIES, sistema informatizado desenvolvido para instrumentalizar tais financiamentos estudantis, acarretando diversos prejuízos acadêmicos a seus usuários que não conseguiram realizar com êxito o procedimento de aditamento.

Nesse sentido, observam-se os precedentes desta E. Corte em casos semelhantes como o presente:

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. FALHAS OPERACIONAIS NA RENOVAÇÃO DA MATRÍCULA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO ESTUDANTE. DANOS MORAIS RECONHECIDOS. HONORÁRIOS MAJORADOS. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Verifica-se, dos autos, que o autor, aluno do curso de Engenharia Civil na UNIP, não logrou bom êxito em concluir os trâmites necessários para o aditamento do contrato junto à Instituição de Ensino no 1º semestre de 2015, em decorrência de falhas operacionais no processo de aditamento ocorridas no 2º semestre de 2014.

2. Muito embora o autor tenha emvidado esforços para sanar o problema - abrindo chamado junto ao MEC -, suas solicitações ficaram pendentes de solução, ocasionando o seu status de devedor junto à Universidade, que, por sua vez, cobrou as parcelas em aberto com valor corrigido monetariamente.

3. Como é de conhecimento público, por ter sido amplamente divulgado através de diversos canais de informação, o sistema informatizado do FIES, à época dos fatos, vinha apresentando sérios problemas de acesso. Tanto é verdade que, inúmeras ações judiciais, tais como mandados de segurança e ação civil pública, foram ajuizadas, com vistas a prorrogação de prazo para a realização de inscrição tanto de contratos novos, quanto de aditamentos junto ao SisFies.

4. Dessa feita, mostra-se inadmissível que o autor sofra os efeitos punitivos do atraso na renovação de crédito educacional, haja vista que a restrição à matrícula decorreu de fatos alheios à sua vontade, sem que lhe pudesse atribuir qualquer culpa.

5. De mais a mais, a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de ser desarrazoado o indeferimento da matrícula pela Instituição de Ensino Superior, nos casos em que reste demonstrada a impossibilidade de acesso ao site do FIES.

6. Isso porque o art. 205 da CF deixa claro que a educação é um direito de todos e um dever do Estado, não se podendo admitir que falhas sistêmicas ou operacionais impliquem o esmaecimento de políticas públicas destinadas a tal mister, como o caso do FIES.

7. O artigo 186 do Código Civil assevera a responsabilidade civil subjetiva daquele que por ação ou omissão viola direito e causa a outrem algum dano. O artigo 927 do referido diploma jurídico impõe àquele que, por ato ilícito, causa dano a outrem, o dever de repará-lo, mediante indenização. Depreende-se dos dispositivos que para que o ato ilícito se configure, o agente deve, por ação ou omissão, voluntariamente, por negligência ou imprudência, causar dano a terceiro.

8. Não se pode negar que as consequências do jogo de "empurra-empurra" na resolução do problema do autor, afetou de forma negativa sua esfera emocional, porquanto resultou em horas perdidas frente às instituições requeridas, buscando a solução de seu caso - todas elas sem sucesso, bem assim como o receio de ter o vínculo de estágio rompido pela negativa da IES em renovar sua matrícula e comprovar vínculo estudantil.

9. Como se não bastasse não ter seu problema do aditamento resolvido - situação essa que perdurou por quase um ano - o autor teve de arcar com as mensalidades diretamente com a IES, para não ter seu vínculo estudantil rompido.

10. Diferentemente do que alega a requerida UNIP (que o autor não comprovou os elementos necessários ao reconhecimento do dano moral), in casu, o dano moral sofrido pode ser considerado DANO IN RE IPSA, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito e cujos resultados são presumidos.

11. Assim, quanto ao valor da indenização por dano moral, mantenho o valor arbitrado pelo Juízo a quo, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), devidamente corrigidos.

12. Ademais, considerando o trabalho adicional do advogado da parte autora, realizado em grau recursal, majoro os honorários para 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa atualizado.

13. Apelações desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2282621 - 0009274-59.2015.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2018)

CIVIL. FIES. NEGATIVA DE REMATRÍCULA PELA INSTITUIÇÃO EDUCACIONAL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. ARBITRAMENTO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à responsabilidade civil da instituição educacional apelante quanto aos danos morais que o autor entende ter sofrido em decorrência da negativa de rematricula em curso superior, motivada pela ausência de repasse de recursos obtidos pelo autor mediante contrato de financiamento estudantil - FIES.

2. O evento apontado como danoso pelo autor não é a ausência de repasses do contrato de financiamento estudantil à instituição educacional - discussão completamente alheia a ele - mas o impedimento à realização de sua rematricula, fato este exclusivamente imputável à recorrente, a quem cabe recompor os danos morais experimentados pelo requerente.

3. Ademais, é evidente a ilicitude de seu ato, posto que, diante da regularidade do contrato firmado pelo autor, caberia a ela postular a regularização dos repasses junto à CEF ou ao FNDE, e não transferir o ônus ao estudante.

4. O caso dos autos, em que o autor viu-se indevidamente impedido de realizar a rematricula na fase final de curso superior, mesmo diante da validade do contrato de financiamento educacional por ele firmado, ultrapassa os limites de um mero aborrecimento, mormente quando considerada a relevância que os estudos assumem no contexto socioeconômico em que vive o requerente, ensejando o dano moral passível de recomposição.

5. No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado.

6. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial a considerável extensão do dano moral, em virtude da possibilidade real de o autor ser impedido de cursar o último semestre de curso superior, e o razoável grau de culpa da instituição educacional, que nada fez para solucionar o ocorrido junto aos órgãos responsáveis, preferindo se limitar a negar a rematricula ao requerente, o valor arbitrado em sentença, de R\$ 5.000,00, é razoável e suficiente à reparação do dano no caso dos autos, sem importar no enriquecimento indevido da parte, devendo ser mantido.

7. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2031701 - 0006433-35.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

DIREITO ADMINISTRATIVO. FIES. TRANSFERÊNCIA E REMATRÍCULA EM CURSO DE ENSINO SUPERIOR. ERRO DE SISTEMA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. É ilegal o indeferimento da rematricula de ahuna, uma vez que constatado que a inadimplência não decorreu de ato imputável à estudante, mas, ao contrário, resultou de erro do sistema SisFies.

2. Sanado o erro de sistema, conforme admitido pelo FNDE, com o compromisso de pagamento de todas as mensalidades em aberto, a renovação regular da matrícula configura direito líquido e certo a ser tutelado, em prestígio do interesse público e social que envolve o direito de acesso à educação.

3. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365963 - 0007115-46.2015.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

Ademais, quanto à análise do dano moral, a doutrina o conceitua enquanto "dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. (Cavaleri, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)"

Isto posto, considerando que a mensalidade da parte autora era integralmente objeto de financiamento estudantil, a que a própria Instituição de Ensino Superior atribui a inadimplência à falha do sistema de informática utilizado pelo Fundo de Financiamento Estudantil - FIES, evidente que o requerente não pode suportar tais prejuízos.

Destaca-se ainda que, mesmo tratando-se de instituição privada, não é razoável que a Universidade em tela apenas se beneficie do programa de financiamento estudantil para angariar mais alunos, sem adotar atitude compatível com a função educacional por ela exercida diante de problemas burocráticos imprevisíveis.

Verificada a ocorrência de dano moral indenizável, devidamente arbitrado pelo Juiz sentenciante conforme os parâmetros da jurisprudência, é de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. FIES. FALHA OPERACIONAL DO SISFIES. NEGATIVA DE REMATRÍCULA PELA INSTITUIÇÃO EDUCACIONAL. DANO MORAL VERIFICADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à fixação de indenização por danos morais em favor de aluno beneficiário de financiamento estudantil que foi impedido de efetuar a renovação de sua matrícula em razão de inconsistência sistêmica no procedimento de aditamento do contrato de financiamento.
2. O Fundo de Financiamento Estudantil – FIES é vinculado ao Ministério da Educação e foi instituído pela Lei 10.260/01, com destinação de seus recursos para programas de financiamento de cursos superiores não gratuitos a estudantes de baixa renda.
3. Tornou-se notório que, à época dos fatos, ocorreram graves falhas operacionais no SisFIES, sistema informatizado desenvolvido para instrumentalizar tais financiamentos estudantis, acarretando diversos prejuízos acadêmicos a seus usuários que não conseguiram realizar com êxito o procedimento de aditamento.
4. Considerando que a mensalidade da parte autora era integralmente objeto de financiamento estudantil, a que a própria Instituição de Ensino Superior atribui a inadimplência à falha do sistema de informática utilizado pelo Fundo de Financiamento Estudantil – FIES, evidente que o requerente não pode suportar tais prejuízos.
5. Não é razoável que a Universidade em tela apenas se beneficie do programa de financiamento estudantil para angariar mais alunos, sem adotar atitude compatível com a função educacional por ela exercida diante de problemas burocráticos imprevisíveis.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061334-06.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCCHESI - SP55203-A, VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A
APELADO: TATIANE CARVALHO DOS PRAZERES
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061334-06.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCCHESI - SP55203-A, VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A
APELADO: TATIANE CARVALHO DOS PRAZERES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 123620892) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3ª REGIÃO contra a r. sentença (ID 123620891, fls. 8/9) que extinguiu a execução em razão da fixação das anuidades anteriores a 2012 com base em ato inf legal e do limite previsto no art. 8º da Lei nº 12.514/2011 no que diz respeito às posteriores.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que a cobrança de suas anuidades não fere o princípio da legalidade, eis que fixadas dentro dos parâmetros legais. Quanto ao limite mínimo de quatro anuidades previsto na Lei nº 12.514/2011, defende que o valor da execução supera o valor equivalente a quatro anuidades, não havendo motivo para extinção.

Requer o provimento da apelação para que seja reformada a r. sentença, determinando-se o regular prosseguimento do feito executivo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061334-06.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCCHESI - SP55203-A, VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A
APELADO: TATIANE CARVALHO DOS PRAZERES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2008 a 2013.

As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem ser submetidas aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que "(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes" (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa."

Neste mesmo sentido já decidiu este E. Tribunal. Vejam-se:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de intempestividade da apelação, arguida em contrarrazões pela parte embargante, pois o conselho-embargado foi intimado pessoalmente da decisão de fls. 99/112 em 06/11/2009, conforme certidões de fls. 114 e 142 e interps apelação em 30/11/2009, conforme protocolo de fls. 115, dentro, portanto, do prazo legal. Importante destacar que o prazo recursal em caso é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão e não da publicação no Diário Eletrônico, como faz crer a apelada.

II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia.

IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que refutou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302.

V - Por outro lado, como o próprio conselho-apelante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

VI - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0061835-09.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.

1. As contribuições instituídas em favor de entidades profissionais encontram previsão constitucional no art. 149 e possuem natureza tributária, razão pela qual submetem-se às mesmas regras dispensadas aos tributos em geral.

3. O aumento da contribuição em tela efetuada por meio da Resolução nº 617 do COFECI ofende o princípio da reserva legal insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal, por não constituir lei em sentido formal, mas ato infra-legal."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000878-36.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. Pelo mesmo motivo, tampouco pode ser aplicada a Lei nº 12.514/2011, vigente desde 31/10/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e veio fixar, em seu art. 6º, as anuidades cobradas por eles.

Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980 prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos".

A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. *Verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPURGO DE PARCELA INDEVIDA DA CDA. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE NOVO LANÇAMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA Nº 1115501/SP. 1. O excesso na cobrança expressa na CDA não macula a sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos. Precedentes: AgRg no REsp 1126340/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/05/2010; AgRg no REsp 1107680/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2010; REsp 1151359/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27/11/2009; AgRg no REsp 1126132/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 11/11/2009; AgRg no REsp 1017319/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/08/2009; EDcl nos EDeI no REsp 1051860/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/04/2009; AgRg no Ag 990.124/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/12/2008; REsp 977.556/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/09/2008; REsp 1059051/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 06/10/2008. 2. "Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário" (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010). 3. In casu, o Tribunal a quo assentou que: "(...) Quanto ao mérito, observo que, do cotejo do processo de parcelamento da dívida, resta clara a ocorrência de pagamento de parte do débito questionado perante este juízo. Com efeito, às fls. 28/29, encontra-se provado o pagamento de 5 parcelas das 60 acordadas no parcelamento da dívida referente ao processo administrativo nº10435202302/2002-34. (...) tendo o demandante demonstrado que efetuou o pagamento de parte da dívida - e não havendo por parte do réu prova em contrário - constatada irregularidade a ensejar a desconsideração do que consta da CDA." (e-STJ fls. 133/138), restando possível a alteração do valor apresentado na Certidão da Dívida Ativa por simples cálculos aritméticos, sem que isso acarretar a nulidade do título, devendo a execução fiscal prosseguir pelo montante remanescente. 4. Agravo regimental provido para, reconsiderando a decisão agravada, conhecer parcialmente do recurso especial e nesta parte dar-lhe provimento.

(STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535, II, E 538, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ERRO NA INDICAÇÃO DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA A DÍVIDA. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. 1. Não se conhece do recurso especial por violação dos arts. 535, II, e 538, do CPC, quando as alegações são genéricas, já que configurada deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF, segundo a qual: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Permite-se a substituição da Certidão da Dívida Ativa diante da existência de erro material ou formal. Todavia, não é possível a simples substituição do título exequendo quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição, como na hipótese em exame. Precedentes. 3. A Primeira Seção desta Corte colocou uma pá de cal sobre a discussão no julgamento de dois recursos especiais representativos de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, quando reafirmou que a Fazenda Pública não pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), se houver necessidade de modificar o sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou a norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (REsp 1.045.472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 18.12.2009 e REsp 1.115.501/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 30.11.2010). 4. O caso em exame espelha, com absoluta fidelidade, os julgamentos ora invocados, pois focaliza CDA que consigna dívida com fundamento em norma ainda não vigente na data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. É caso típico de erro na indicação da norma legal que serviu de embasamento para a tributação, que não pode ser corrigido pela simples substituição ou emenda da CDA, exigindo-se a realização de um novo lançamento. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011).

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR/SP. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ART. 2º, § 8º, DA LEI Nº 6.830/80. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA), nos termos do artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80, quando se tratar de correção de erro material ou formal, porém é vedada a modificação do sujeito passivo da execução ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário.

2. A presente execução fiscal é ajustada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP objetivando a cobrança de débito relativo a anuidades. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar as disposições contidas na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016)

Ante o exposto, DECRETO EX OFFICIO a nulidade das CDAs, restando PREJUDICADO O JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3ª REGIÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. EXECUÇÃO EXTINTA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2008 a 2013.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. Pelo mesmo motivo, tampouco pode ser aplicada a Lei nº 12.514/2011, vigente desde 31/10/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e veio fixar, em seu art. 6º, as anuidades cobradas por eles.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980 prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

6. Decretada ex officio, a nulidade das CDAs.

7. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DECRETOU EX OFFICIO a nulidade das CDAs, restando PREJUDICADO O JULGAMENTO DA APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001145-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: RODRIGO DOS SANTOS MANINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE MINORU FUGIYAMA - MS11994-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001145-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: RODRIGO DOS SANTOS MANINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE MINORU FUGIYAMA - MS11994-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade e indeferiu pedido de justiça gratuita.

Alegou-se que: **(1)** documentos juntados provam não possuir condições financeiras de arcar com as despesas do processo, a justificar a concessão da justiça gratuita; **(2)** o ajuizamento da ação anulatória 5000152-78.2017.4.03.6003 em trâmite na 1ª Vara Federal de Três Lagoas/MS, enseja a suspensão do processo de execução fiscal; **(3)** pedidos administrativos de reconsideração não têm o condão de afastar o trânsito em julgado do processo administrativo em 10/04/2012, de modo que ocorreu a prescrição do crédito até o ajuizamento da execução fiscal; e **(4)** entre a data do fato e o termo final de julgamento do processo administrativo passaram-se mais de cinco anos, ocorrendo a prescrição para o exercício de ação punitiva, nos termos do artigo 1º, da Lei 9.873/1999.

Foi indeferida a gratuidade da justiça neste recurso e foram recolhidas custas (ID 122800763 e ID 123389248).

Houve contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001145-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: RODRIGO DOS SANTOS MANINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE MINORU FUGIYAMA - MS11994-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, no tocante ao pedido de gratuidade de justiça, verifica-se que os documentos apresentados são insuficientes para comprovar, de maneira objetiva, que a situação financeira atual do agravante não lhe permite arcar com despesas do processo, inclusive em razão da ausência das declarações de IRPF dos últimos cinco anos, já destacada anteriormente na decisão agravada, inviabilizando, assim, o deferimento da assistência judiciária gratuita.

Houve recolhimento das custas em reforço à constatação de inexistência de requisito para a concessão da assistência judiciária gratuita.

Quanto ao mais, resta consolidado o entendimento no sentido de ser inviável a suspensão do executivo fiscal apenas por força do ajuizamento de ação anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito.

Neste sentido:

AI 5025305-12.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Intimação via sistema 23/04/2020: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DE DEMANDA ANULATÓRIA QUE POR SI SÓ NÃO GERA SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. AUSÊNCIA DE GARANTIA DA EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Pacífica a jurisprudência no sentido de ser inviável a suspensão do executivo fiscal apenas por força do ajuizamento de ação anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art. 151 do CTN. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional. 2. Consta que a agravante não garantiu integralmente o crédito tributário em cobrança na execução fiscal. Assim sendo, não se opera a suspensão da exigibilidade do crédito, que permitiria, dessa forma, a suspensão do trâmite da demanda fiscal."

Na espécie, apesar da ação anulatória 5000152-78.2017.4.03.6003 ter precedido o ajuizamento da execução fiscal 5000585-34.2018.4.03.6137, o agravante não provou a concessão de medida liminar ou a suspensão da exigibilidade do crédito em cobro, a afastar, portanto, a prejudicialidade do prosseguimento do feito executivo.

Em relação à alegação de prescrição do débito, consta que o Auto de Infração 128495 foi lavrado em 17/09/2009, foram expedidas notificações de autuação em 06/10/2009 e em 29/02/2012, houve juntada de AR válido e, após, apresentação de defesa em 04/07/2012, de que não se conheceu em decisão administrativa de 27/08/2013, resultando, assim, na manutenção da penalidade (ID 122732862, f. 5/9, 12/16, 19, 21).

Em seguida, após nova expedição de notificação, com AR válido de 10/10/2014, sem manifestação posterior do agravante, consta que houve despacho para emissão de certidão de preclusão e cálculo atualizado do débito em 01/04/2015, e a certificação de decurso de prazo para apresentação de defesa em 11/05/2015, com o encaminhamento para inscrição em dívida ativa em 22/03/2017 (ID 122732862, f. 22/24, 26/27, 32/35).

Como se observa, não se verifica decadência ou prescrição, pois iniciado o processo administrativo dentro do quinquênio após o fato gerador, sem que tenha permanecido paralisado por mais de três anos pendente de julgamento ou despacho, tendo sido a execução fiscal ajuizada em junho/2018, dentro do prazo de cinco anos após o término do processo administrativo e a constituição do crédito.

Ressalte-se, a propósito, que não é cabível a alegação do agravante de que o prazo final para apresentação de defesa (10/04/2012), apontado na certidão emitida em maio/2015, deve ser considerado o marco inicial do prazo prescricional para o ajuizamento do feito executivo. Não procede, com efeito, confundir fim do lapso temporal para apresentação de defesa facultativa com decisão final do processo administrativo, responsável pela confirmação ou eventual anulação do débito, e menos ainda como seu posterior trânsito em julgado.

Na mesma linha de raciocínio, o seguinte precedente da Turma:

ApCiv 0008892-12.2014.4.03.6102, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 27/06/2019: "DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUTO DE INFRAÇÃO. ANS. INDEFERIMENTO DE AUTORIZAÇÃO PARA CIRURGIA BARIÁTRICA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Não acarreta nulidade a falta de juntada do processo administrativo, pois sua existência material é atestada pela CDA, na qual estão todos os elementos necessários para que se proceda à execução fiscal do débito. 2. Ressalte-se, no mais, que o processo administrativo correspondente à inscrição de Dívida Ativa, nos termos da lei de execuções fiscais, é mantido na repartição competente, ficando à disposição do contribuinte para extração de cópias. 3. Nos termos do artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/99, a prescrição intercorrente somente pode ser tida por ocorrida quando for patente a inércia da ANS na análise do processo administrativo, vale dizer que os despachos, pareceres e demais encaminhamentos são considerados atos de impulsionamento destinados a fornecer subsídios ao julgamento recursal, que não permitem concluir pela paralisação do processo. 4. Assim, no caso, os documentos constantes dos autos não indicam que o processo permaneceu paralisado por mais de três anos pendente de julgamento ou despacho, não restando configurada a prescrição intercorrente. 5. A ora apelante foi autuada "por deixar de garantir cobertura mínima prevista na lei no que se refere à segmentação hospitalar do procedimento de gastroplastia para a paciente Regina Célia Jesuino Perri". Alega, contudo, que a negativa se deu em decorrência de a paciente não preencher os requisitos mínimos previstos em lei, sobretudo por não possuir IMC superior a 40. 6. Não procede a alegação. Isso porque o fato de a paciente não possuir IMC superior a 40 não a impede de fazer a cirurgia, desde que caracterizadas condições de saúde tais que indiquem a necessidade da realização do procedimento. 7. Com efeito, consta dos autos relatório médico solicitando a cirurgia de gastroplastia, tendo diagnosticado a paciente como sendo portadora de obesidade grau 2 além de outras comorbidades: HAS, osteoartrose do joelho, síndrome metabólica, espiatose hepática e sinais de hepatopatia com distúrbios metabólicos e hérnia de hiato esofágico. 8. Por outro lado, não traz a embargante/apelante nenhum laudo técnico a comprovar o contrário. Ressalta-se que o ônus de provar o fato constitutivo do direito alegado é sempre do autor; mormente quando diz respeito à execução fiscal baseada em certidão de dívida ativa, que goza de presunção de legitimidade e veracidade, a qual somente pode ser elidida com prova robusta em contrário, o que não se depreende dos autos. 9. Ademais, segundo consta do relatório fiscal à fl. 106, a Resolução do Conselho Federal de Medicina n. 1.766/2005 prevê a indicação clínica para pacientes portadores de IMC acima de 35 kg/m2 associado a comorbidades como doenças agravadas pela obesidade, ou que ameacem a vida, tais como diabetes, apneia do sono, osteoartrites etc., o que é o caso da paciente. 10. Por fim, não há falar em ilegalidade ou desproporcionalidade da multa aplicada, pois houve fiel observância dos termos previstos na legislação de regência, qual seja, a Lei 9.656/98, a qual previu para tanto valor máximo de R\$1.000.000,00, enquanto a autora foi multada em R\$48.000,00. 11. Apelação não provida."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO FISCAL NÃO SUSPENSA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA. NÃO COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ATUAL.

1. Não comprovados os requisitos próprios, indefere-se a assistência judiciária gratuita, indevida, de fato, pois, intimado, o agravante recolheu as custas, corroborando a improcedência do benefício pleiteado.
2. Consolidado o entendimento no sentido de ser inviável a suspensão do executivo fiscal apenas por força do ajuizamento de ação anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito.
3. Na espécie, apesar da ação anulatória 5000152-78.2017.4.03.6003 ter precedido o ajuizamento da execução fiscal 5000585-34.2018.4.03.6137, não se comprovou a concessão de medida liminar ou a suspensão da exigibilidade do crédito em cobro, a afastar, portanto, a prejudicialidade do prosseguimento do feito executivo.
4. Não verifica decadência ou prescrição, vez que o processo administrativo foi iniciado dentro do quinquênio legal após o fato gerador da cobrança, sem que tenha permanecido paralisado por mais de três anos pendente de julgamento ou despacho, tendo sido a execução fiscal ajuizada dentro do prazo de cinco anos após o término do processo administrativo e a constituição do crédito.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003058-74.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: DYNAPAC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003058-74.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: DYNAPAC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Dynapac do Brasil Indústria e Comércio de Máquinas LTDA, sob ID Núm. 130793589, em face da sentença ID Núm. 130792625, que denegou a segurança que pretendia impedir a apelação de indeferir o pedido de ressarcimento que será apresentado pela Impetrante para que se beneficie do REINTEGRA pelo percentual de 2% entre 06.2018 a 12.2018 e para deferir a apuração e habilitação do crédito do REINTEGRA, considerando-se os percentuais de 3% no período de 01.03.2015 a 31.12.2015, e de 1% entre 01.01.2016 e 20.01.2016, em atenção aos princípios da anterioridade anual e nonagesimal vistos no artigo 150, III, "b" e "c" da CRFB.

Segundo a inicial, a Impetrante é grande empresa que atua na fabricação, importação, exportação, compra e venda de peças e acessórios automotivos, dentre outras atividades especificadas em seu contrato social. Aduz que por exercer atividades de exportação de bens industrializados, a Impetrante é beneficiária do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA), que busca ressarcir os custos tributários residuais pagos ao longo da cadeia produtiva. Assevera que tais "custos residuais tributários" a serem restituídos são calculados por meio da aplicação de um percentual de até 3% (fixada por meio de ato infralegal do Poder Executivo) sobre a receita decorrente da exportação de bens industrializados, e, por mera opção orçamentária, são devolvidos a título de PIS e COFINS.

Afirma que os créditos apurados no REINTEGRA podem ser objeto de ressarcimento em espécie ou compensação a ser realizado de maneira centralizada pelo estabelecimento matriz da pessoa jurídica exportadora, na forma do artigo 61, *caput*, da Instrução Normativa nº 1.717/17, englobando também receitas de exportação de todas as suas filiais.

Aduz que o Decreto nº 8.415/15, publicado em 27/02/2015, reduziu o percentual de crédito do REINTEGRA para 1% a partir de 1º de março de 2015. Posteriormente, o Decreto nº 8.543/15, publicado em 22/10/2015, reduziu novamente esse percentual para 0,1%, a partir de 1º de dezembro de 2015. Mais recentemente, aduz que o Decreto nº 9.393/18, publicado em 30/05/2018, reduziu o percentual de 2% para 0,1%, a partir de 1º de junho de 2018.

Assenta que referidas reduções de crédito implicam em majoração indireta da carga tributária sem respeitar os princípios da anterioridade geral e nonagesimal, previstos no artigo 150, inciso III, alíneas "b" e "c" da Constituição Federal.

Destarte, ante a configuração dos requisitos autorizadores da concessão liminar requereu que se determine à Autoridade Coatora que se abstenha de impor óbices à apuração dos resíduos tributários objeto do benefício fiscal do REINTEGRA pela aplicação do percentual de 2% (vigente antes da publicação do Decreto 9.393/18) entre 1º/06/2018 e 31/12/2018, em atenção aos princípios da anterioridade anual e nonagesimal, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

O pedido de liminar foi indeferido (ID nº 10019153).

A União Federal (Fazenda Nacional) requereu seu ingresso no feito, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009 (ID 10421015).

A impetrante informou a interposição de Agravo de Instrumento em face da decisão que indeferiu a liminar (ID nº 10614122). O Agravo de Instrumento foi distribuído com o número 5021488-71.2018.4.03.0000.

Informações prestadas.

O MM. Juíza *quo* denegou a segurança. Sem honorários.

Em razões recursais (Id num. 130793589), a Apelante requer seja recebido e conhecido o presente recurso de apelação, e que este E. Tribunal lhe dê integral PROVIMENTO, reformando-se a r. sentença para que seja reconhecida a aplicação da anterioridade nonagesimal e anual (art. 150, inciso III, alíneas "b" e "c", da CF) nas reduções dos percentuais do REINTEGRA promovidas pelos Decretos 8.415/2015, 8.543/2015 e 9.393/2018, garantindo à Apelante o direito de beneficiar do REINTEGRA pelo percentual de 2% entre 1º de junho de 2018 e 31 de dezembro de 2018, bem como para assegurar seu direito a apurar e habilitar os créditos do regime considerando-se os percentuais de 3% no período de 1º de março de 2015 a 31 de dezembro de 2015 e de 1% entre 1º de janeiro de 2016 e 20 de janeiro de 2016.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id num. 131061745).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003058-74.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: DYNAPAC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

O REINTEGRA corresponde a benefício fiscal previsto na Lei nº 12.546/2011, disciplinado pelo Decreto nº 7.633/2011, concedido para desonerar as operações de exportação. Na sua versão original, conferia às empresas exportadoras de bens manufaturados o direito de "reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção", no valor de 3% de suas receitas decorrentes de exportação.

AMP nº 651/14, convertida na Lei 13.043/14 reinstituí o REINTEGRA, conforme artigos abaixo transcritos:

"Art. 21. Fica reinstituído o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA, que tem por objetivo devolver parcial ou integralmente o resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados."

"Art. 22. No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 23 poderá apurar crédito, mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior:

1^a O percentual referido no caput poderá variar entre 0,1% (um décimo por cento) e 3% (três por cento), admitindo-se diferenciação por bem.

§ 2^o Excepcionalmente, poderá ser acrescido em até 2 (dois) pontos percentuais o percentual a que se refere o § 1^o, em caso de exportação de bens em cuja cadeia de produção se verifique a ocorrência de resíduo tributário que justifique a devolução adicional de que trata este parágrafo, comprovado por estudo ou levantamento realizado conforme critérios e parâmetros definidos em regulamento.

§ 3^o Considera-se também exportação a venda a empresa comercial exportadora - ECE, com o fim específico de exportação para o exterior.

§ 4^o Para efeitos do caput, entende-se como receita de exportação:

I - o valor do bem no local de embarque, no caso de exportação direta; ou

II - o valor da nota fiscal de venda para ECE, no caso de exportação via ECE.

§ 5^o Do crédito de que trata este artigo:

I - 17,84% (dezesete inteiros e oitenta e quatro centésimos por cento) serão devolvidos a título da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - Contribuição para o PIS/Pasep; e

II - 82,16% (oitenta e dois inteiros e dezesseis centésimos por cento) serão devolvidos a título da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

§ 6^o O valor do crédito apurado conforme o disposto neste artigo não será computado na base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, da Cofins, do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

§ 7^o Na hipótese de exportação efetuada por cooperativa ou por encomendante, admite-se que os bens sejam produzidos pelo cooperado ou pelo encomendado, respectivamente."

"Art. 23. A apuração de crédito nos termos do Reintegra será permitida na exportação de bem que cumulativamente:

I - tenha sido industrializado no País;

II - esteja classificado em código da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo [Decreto nº 7.660, de 23 de dezembro de 2011](#), e relacionado em ato do Poder Executivo; e

III - tenha custo total de insumos importados não superior a limite percentual do preço de exportação, limite este estabelecido no ato de que trata o inciso II do caput.

§ 1^o Para efeitos do disposto no inciso I do caput, considera-se industrialização, nos termos da legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, as operações de:

I - transformação;

II - beneficiamento;

III - montagem; e

IV - renovação ou recondicionamento.

§ 2^o Para efeitos do disposto no inciso III do caput:

I - os insumos originários dos demais países integrantes do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL que cumprirem os requisitos do Regime de Origem do MERCOSUL serão considerados nacionais;

II - o custo do insumo importado corresponderá a seu valor aduaneiro, adicionado dos montantes pagos do Imposto de Importação e do Adicional sobre Frete para Renovação da Marinha Mercante, se houver;

III - no caso de insumo importado adquirido de empresa importadora, o custo do insumo corresponderá ao custo final de aquisição do produto colocado no armazém do fabricante exportador; e

IV - o preço de exportação será o preço do bem no local de embarque."

"Art. 24. O crédito referido no art. 22 somente poderá ser

I - compensado com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação específica; ou

II - ressarcido em espécie, observada a legislação específica.

Art. 25. A ECE é obrigada ao recolhimento de valor correspondente ao crédito atribuído à empresa produtora vendedora se:

I - revender, no mercado interno, os produtos adquiridos para exportação; ou

II - no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data da emissão da nota fiscal de venda pela empresa produtora, não houver efetuada a exportação dos produtos para o exterior.

Parágrafo único. O recolhimento do valor referido no caput deverá ser efetuado:

I - acrescido de multa de mora ou de ofício e de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao da emissão da nota fiscal de venda dos produtos para a ECE até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) no mês do pagamento;

II - a título da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, nas proporções definidas no § 5^o do art. 22; e

III - até o 10^o (décimo) dia subsequente:

a) ao da revenda no mercado interno; ou

b) ao do vencimento do prazo estabelecido para a efetivação da exportação para o exterior.

Art. 26. O Reintegra não se aplica à ECE.

Art. 27. Poderão também fruir do Reintegra as pessoas jurídicas de que tratam os [arts. 11-A e 11-B da Lei nº 9.440, de 14 de março de 1997](#), e o [art. 1^o da Lei nº 9.826, de 23 de agosto de 1999](#)."

"Art. 28. No caso de industrialização por encomenda, somente a pessoa jurídica encomendante poderá fruir do Reintegra."

"Art. 29. O Poder Executivo regulamentará o disposto nos arts. 21 a 28, contemplando a relação de que trata o inciso II do caput do art. 23."

Sobreveio a regulamentação da Lei por meio do Decreto 8.415/15 que, alterado pelo Decreto 9.148/2017, previa, entre janeiro de 2017 e dezembro de 2018, o percentual de crédito mediante a aplicação do percentual de 2% (dois por cento) sobre a receita auferida com a exportação de bens ao exterior.

"Art. 2^o A pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 5^o poderá apurar crédito, mediante a aplicação do percentual de 3% (três por cento), sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior.

(...)

§ 7º O percentual de que trata o caput será de:

I - 1% (um por cento), entre 1º de março de 2015 e 30 de novembro de 2015;

II - 0,1% (um décimo por cento), entre 1º de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2016; e

III - 2% (dois por cento), entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de dezembro de 2018

Emendante, o Decreto 9.393/2018, de 31.05.2018, altera o percentual do benefício para o período que finda em 31.12.2018, o reduzindo de 2% para 0,1%.

Pois bem

A Lei 13.043/2014, restituidora do REINTEGRA, fixa como percentuais mínimo e máximo do benefício os limites de 0,1% e 3%, ressaltando que cabe ao Poder Executivo estabelecer o percentual a ser adotado.

"Art. 22. No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 23 poderá apurar crédito, mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior.

1º O percentual referido no caput poderá variar entre 0,1% (um décimo por cento) e 3% (três por cento), admitindo-se diferenciação por bem."

As empresas beneficiadas pelo REINTEGRA tinham, até a edição do Decreto 9.393/2018, a expectativa do crédito de 2% a seu favor, o que foi modificado desfavoravelmente e de inopino pelo Poder Executivo.

Se por um lado coube ao Poder Executivo avaliar a política econômico-tributária a ser adotada, optando pela diminuição do benefício em detrimento dos interesses do contribuinte favorecido haja vista o déficit orçamentário de notório conhecimento, por outro há princípios tributários a serem observados pela supressão repentina do benefício.

Tanto a instituição de alíquota quanto o restabelecimento de alíquotas por meio de decreto do executivo é possível quando decorrentes de autorização legislativa (lei de regência), com aplicação imediata para aqueles casos em que se afigura a extrafiscalidade do tributo utilizado não com fins arrecadatórios mas como instrumento de política econômico-fiscal.

No caso, contudo, não se está diante da majoração ou redução de alíquota, mas sim da diminuição significativa de um benefício fiscal.

Cabe ao Judiciário a análise quanto à legalidade da medida do ponto de vista tributário, não havendo espaço para ilações acerca da idoneidade dos motivos que conduziram o Poder Executivo a adotar a medida de cunho econômico-fiscal.

E, do ponto de vista tributário, se observa violação ao princípio da anterioridade, **tanto anual como nonagesimal**, conforme recentemente se pronunciou o Supremo Tribunal Federal em situação análoga.

"AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA). 2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018. 3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem."

"REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006." (RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

Com efeito, reduzido o percentual de crédito, houve aumento, ainda que indireto, da carga tributária, onerando o contribuinte repentinamente, razão pela qual o princípio da anterioridade é aplicável ao caso justamente a fim de evitar o elemento surpresa.

Desse modo, é de ser assegurado à impetrante o direito ao ressarcimento dos valores a título de crédito do REINTEGRA, no percentual requerido de 2%, conforme requerido entre 06.2018 a 12.2018 e para deferir a apuração e habilitação do crédito do REINTEGRA, considerando-se os percentuais de 3% no período de 01.03.2015 a 31.12.2015, e de 1% entre 01.01.2016 e 20.01.2016, em atenção aos princípios da anterioridade anual e nonagesimal vistos no artigo 150, III, "b" e "c" da CRFB.

Diante do exposto, dou provimento à apelação da impetrante na forma da fundamentação acima. Sem honorários.

É o Voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. DECRETO nº 8.415/15 REDUÇÃO DE PERCENTUAL RELATIVO A BENEFÍCIO FISCAL. EXIGÊNCIA NO MESMO EXERCÍCIO FISCAL E ANTES DE DECORRIDOS NOVENTA DIAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E ANUAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA), é um benefício fiscal instituído inicialmente em 2011 por meio da Lei 12.546/2011, e reinstituído pela Lei 13.043/2014, como forma de estimular as empresas exportadoras brasileiras que manufacturassem produtos no país, para que fossem reduzidos os custos tributários residuais pagos ao longo da cadeia produtiva mas que não foram compensados, de modo a aumentar sua competitividade no mercado global.

2. Tais custos tributários residuais são calculados por meio da aplicação de uma alíquota de até 3% (fixada por meio de ato infralegal do Poder Executivo) sobre a receita decorrente da exportação de bens industrializados (de acordo com o setor econômico e tipo de atividade exercida pelas empresas). Essa alíquota, originalmente fixada em 3%, foi alterada pelo Decreto 8.415, de 27 de fevereiro de 2015, sendo reduzida para 1% entre 1º de março de 2015 e 31 de dezembro de 2016. Após, depois, foi editado o Decreto 8.543 de 21 de outubro de 2015, que também passou a produzir efeitos na data de sua publicação (22/10/2015), e reduziu novamente as alíquotas do REINTEGRA para 0,1% entre 1º de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2016.

3. Com razão a apelante é certo que tais alterações desrespeitaram frontalmente os princípios constitucionais da anterioridade anual e nonagesimal, expostos no artigo 150, inciso III, alíneas "b" e "c" da Constituição Federal, o que definitivamente se aplica ao presente caso com a redução das alíquotas do REINTEGRA. Tanto é assim que este posicionamento vem sendo reiterado em várias decisões recentes que ressaltam a necessidade de observação de tais princípios no caso da redução das alíquotas do REINTEGRA promovidas pelo Decreto 8.415/15, por se tratar de majoração indireta de tributos

4. Ademais, a controvérsia trazida aos autos não comporta grandes questionamentos haja vista o entendimento pacificado no âmbito do STF quanto à inconstitucionalidade das alterações promovidas pelos decretos nº 8.415/15, no âmbito do REINTEGRA diante da ofensa ao princípio da anterioridade, em seu aspecto anual e nonagesimal.

5. Ora, se - conforme dito pelo STF - a redução da alíquota que impactou a cadeia de importação resultou no aumento de carga tributária - o certo é que incida a limitação constitucional referente a anterioridade anual (art. 150, III, "b", CF), porquanto houve alteração da base de cálculo com o expurgo na apuração de crédito pela pessoa jurídica exportadora.

6. Com efeito, reduzido o percentual de crédito, houve aumento, ainda que indireto, da carga tributária, onerando o contribuinte repentinamente, razão pela qual o princípio da anterioridade é aplicável ao caso justamente a fim de evitar o elemento surpresa.

7. Desse modo, é de ser assegurado à impetrante o direito ao ressarcimento dos valores a título de crédito do REINTEGRA, no percentual requerido de 2%, conforme requerido entre 06.2018 a 12.2018 e para deferir a apuração e habilitação do crédito do REINTEGRA, considerando-se os percentuais de 3% no período de 01.03.2015 a 31.12.2015, e de 1% entre 01.01.2016 e 20.01.2016, em atenção aos princípios da anterioridade anual e nonagesimal vistos no artigo 150, III, "b" e "c" da CRFB.

8. Apelação provida. Sem honorários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027408-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DHL LOGISTICS (BRAZIL) LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI - SP127883-A, ELIANA ALO DA SILVEIRA - SP105933-A, RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS - SP98784-A

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DA 8ª REGIÃO FISCAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027408-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DHL LOGISTICS (BRAZIL) LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI - SP127883-A, ELIANA ALO DA SILVEIRA - SP105933-A, RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS - SP98784-A

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DA 8ª REGIÃO FISCAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **DHL LOGISTICS (BRAZIL) LTDA**, em face da r. sentença que denegou a segurança (ID num), nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato coator do **SUPERINTENDENTE DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL – 8ª REGIÃO FISCAL**, objetivando provimento jurisdicional que declare nula a pena de advertência, decorrente do processo administrativo nº 11128.722165/2016-91.

Informa a impetrante ter sido autuada nos autos do processo administrativo fiscal de nº 11128.722165/2016-91, sob o fundamento de ter atrasado, por mais de três vezes dentro do mesmo mês, a prestação de informações sobre cargas transportadas, supostamente fora do prazo estabelecido na Instrução Normativa RFB 800/2007. Afirma que lhe foi aplicada a pena de advertência, prevista no artigo 76, inciso I, alínea "f", da Lei 10.833/2003, motivo pelo qual apresentou impugnação e, posteriormente, recurso voluntário, tendo sido negado provimento o recurso pela autoridade coatora, mantendo-se a penalidade antes aplicada.

Sustenta, por fim, que a aplicação da pena de advertência nos autos do processo administrativo supracitado está condicionada à decisão definitiva a ser proferida nos autos do processo administrativo fiscal de nº 11128.721398/2016-77, sob pena de haver decisões conflitantes sobre a mesma matéria de fato, afrontando os princípios da segurança jurídica, do devido processo legal e da presunção de inocência.

O pedido liminar foi indeferido.

Devidamente notificada, a autoridade impetrada apresentou suas informações, sustentando a legalidade dos atos praticados.

Intimada, a União Federal requereu o seu ingresso no feito (ID 4882168).

O MM. Juiz *quo* julgou **IMPROCEDENTE o pedido e DENEGOU A SEGURANÇA**, na forma como pleiteada pela impetrante, com julgamento de mérito, extinguindo o processo com fundamento no inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil. Custas pela impetrante. É incabível a condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Em razões recursais (id num. 122797966), requer a impetrante a reforma da r. sentença com a concessão de provimento jurisdicional que declare a nulidade da penalidade imposta decorrente do processo administrativo nº 11128.722165/2016-91.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id num. 126747527).

É o Relatório.

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

In casu, trata-se de apelação interposta por DHL LOGISTICS (BRAZIL) LTDA, em face do SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL – 8ª REGIÃO, objetivando nulidade da pena de advertência decorrente do processo administrativo fiscal nº 11128.722165/2016-91, por descumprimento de obrigação tributária acessória.

Verifica-se que a impetrante, na qualidade de agente de carga, sofreu autuação e aplicação de pena de advertência, porque atrasou, por mais de três vezes em um mesmo mês, a prestação de informações sobre carga estrangeira, ao registrar, a destempo conhecimentos eletrônicos.

A hipótese é regulada pelo artigo 76, inciso I, alínea "h" §9º, da Lei nº 10.833/2003, que assim dispõe:

"Art. 76. Os intervenientes nas operações de comércio exterior ficam sujeitos às seguintes sanções: (Vide Lei nº 12.715, de 2012) (Vide Lei nº 13.043, de 2014)

I - advertência, na hipótese de:

(...)

h) atraso, por mais de 3 (três) vezes, em um mesmo mês, na prestação de informações sobre carga e descarga de veículos, ou movimentação e armazenagem de mercadorias sob controle aduaneiro;"

§ 9º As sanções previstas neste artigo serão aplicadas mediante processo administrativo próprio, instaurado com a lavratura de auto de infração, acompanhado de termo de constatação de hipótese referida nos incisos I a III do caput."

Verifica-se, também, que foi instaurado em face da impetrante o processo administrativo fiscal nº 11128.721398/2016-77 (fl. 11, ID 3940829), que tem por objetivo a aplicação da pena de multa, com fulcro no art. 107, inc. IV, alínea "e" do Decreto-lei nº 37/1966:

"Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (...)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (...)

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga;"

Sobre os prazos, dispõe a IN-RFB nº 800/2007:

"Art. 22. São os seguintes os prazos mínimos para a prestação das informações à RFB:

I - as relativas ao veículo e suas escalas, cinco dias antes da chegada da embarcação no porto; e

II - as correspondentes ao manifesto e seus CE, bem como para toda associação de CE a manifesto e de manifesto a escala:

a) cinco horas antes da saída da embarcação, para os manifestos e respectivos CE a carregar em porto nacional, em caso de cargas despachadas para exportação, quando o item de carga for granel;

b) dezoito horas antes da saída da embarcação, para os manifestos e respectivos CE a carregar em porto nacional, em caso de cargas despachadas para exportação, para os demais itens de carga;

c) cinco horas antes da saída da embarcação, para os manifestos CAB, BCN e ITR e respectivos CE;

d) quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação, para os manifestos e respectivos CE a descarregar em porto nacional, ou que permaneçam a bordo; e

III - as relativas à conclusão da desconsolidação, quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico."

Assim, vislumbra-se a prática de mais de uma infração cometida pela mesma pessoa jurídica, qual seja, (i) a omissão da informação sobre a carga no prazo e, (ii) a reincidência, por mais de três vezes, no descumprimento da obrigação.

Portanto não houve ilegalidade no processo administrativo questionado.

Ademais, verifica-se que o agente de cargas tem o dever de prestar informações sobre as operações que executar.

Com efeito, dispõe o Decreto-lei nº 37/66:

"Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

§ 1º O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

§ 2º Não poderá ser efetuada qualquer operação de carga ou descarga, em embarcações, enquanto não forem prestadas as informações referidas neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

Como se percebe da leitura dos dispositivos o transportador, agente de carga e operador portuário tem o dever, individualmente, de prestar determinadas e específicas informações acerca da operação da qual participe, como forma de aperfeiçoar e tornar eficaz o controle administrativo da entrada e saída de embarcações e movimentação de cargas.

Assim sendo, é possível responsabilizar a Impetrante pelo ilícito administrativo, o qual, aliás, vem perfeitamente delineado no processo administrativo com a descrição minuciosa dos fatos e correspondente enquadramento legal, além de lhe ter restado assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Deve igualmente ser afastada, em princípio, a alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade em razão da dupla penalidade ou do denominado "bis in idem", porquanto, neste caso, a própria Lei nº 10.833, de 29/12/2003, em seu artigo 76, § 15, autoriza expressamente que as sanções nele previstas não prejudicam a aplicação de outras penalidade cabíveis:

Art. 76. Os intervenientes nas operações de comércio exterior ficam sujeitos às seguintes sanções: (Vide Lei nº 12.715, de 2012) (Vide Lei nº 13.043, de 2014)

I - advertência, na hipótese de:

(...)

h) atraso, por mais de 3 (três) vezes, em um mesmo mês, na prestação de informações sobre carga e descarga de veículos, ou movimentação e armazenagem de mercadorias sob controle aduaneiro;

(...)

§ 15. As sanções previstas neste artigo não prejudicam a exigência dos impostos incidentes, a aplicação de outras penalidades cabíveis e a representação fiscal para fins penais, quando for o caso.

Nestas condições, não se permite isentá-lo da responsabilidade pela prática da infração ora questionada, sendo distintas as hipóteses legais que ensejam a aplicação de multa e de advertência, apesar de terem origem no mesmo contexto fático.

Desta forma, merece ser mantida a r. sentença.

No mesmo sentido, conforme julgado abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SENTENÇA MOTIVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INDIVIDUALIZAÇÃO DE TERMO DE CONSTATAÇÃO. MERA FORMALIDADE. MPF DISPENSADO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE E IMPESSOALIDADE INEXISTENTE. CASO FORTUITO NÃO CONFIGURADO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INCABIVEL. RAZOABILIDADE.

1. No caso em voga, a decisão apelada examinou a matéria colocada sub judice de modo fundamentado e coeso, expondo as razões da conclusão alcançada, não se vislumbrando qualquer nulidade. (...)

5. Como se sabe, o auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção juris tantum de legalidade e veracidade, sendo condição sine qua non para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

6. A parte apelante, por seu turno, não logrou produzir provas suficientes para elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que goza o auto de infração.

7. No caso concreto, conforme se denota da descrição da infração (fl. 61), a apelante foi autuada pela autoridade administrativa em razão de desobedecer o art. 76, I, a, da Lei nº 10.833/2003; art. 50 da IN RFB nº 560/2005; art. 574 do Decreto nº 4.543/2002; arts. 23, 25, 28 e 29, do Decreto-lei nº 1.455/76; e arts. 3º e 10 da Portaria RFN Nº 11.371/2007.

8. A parte apelante reconhece a existência do extravio de remessas internacionais diante de erro operacional, tornando incontroverso o contexto fático da atuação administrativa.

9. O instituto da denúncia espontânea não pode ser aplicado a toda e qualquer infração administrativa. Como ressaltado pela Solução de consultar interna Cosit nº, de 30 de maio de 2016, da Receita Federal: Somente é possível admitir denúncia espontânea, tributária ou administrativa, se não for violada a essência da norma, suas condições, seus objetivos e, conseqüentemente, se for possível a reparação.

10. No caso do extravio de remessas por falha operacional, verifica-se que a simples comunicação dos fatos não permite o reparo da segurança fiscal protegida pela norma sancionadora. Assim, afastar a penalidade imposta acabaria por esvaziar o conteúdo normativo, que ao aplicar a advertência busca evitar a repetição da conduta do administrado.

11. O auto de infração e a decisão administrativa apresentam vasto amparo legal, com descrição dos dispositivos que serviram como base para atuação, não sendo possível falar em ofensa à tipicidade administrativa ou de inexistência do fenômeno da subsunção.

12. Desta forma, o auditor fiscal prediz que a sanção sugerida deve ser aplicada pelo agente indicado na legislação de regência. Ademais, o despacho decisório, com a efetiva aplicação da penalidade, foi proferido pela r. Inspetora Chefe da Alfândega de Viracopos/Campinas, em total conformidade com o art. 76, §8º, I, da lei em comento.

13. Inexiste irregularidade em relação à apresentação do auto de infração conjuntamente com o termo de constatação. O art. 76, §9º, da Lei nº 10.833/2003 dispõe que as sanções previstas neste artigo serão aplicadas mediante processo administrativo próprio, instaurado com a lavratura de auto de infração, acompanhado de termo de constatação de hipótese referida nos incisos I a III do caput. A legislação prevê que os documentos devem ser apresentados concomitantemente e, como ressaltado pelo r. juízo a quo, o fato de terem sido formalizados em uma única peça não gerou nenhum prejuízo à apelante. (...)

15. Não há indícios de que foram violados os princípios da impessoalidade e da imparcialidade no procedimento administrativo, pois a menção aos antecedentes da apelante não demonstram qualquer irregularidade, conforme estabelecido na r. sentença (fl. 270).

16. A apelante atua no ramo de transporte internacional de remessas expressas, nos termos de seu contrato social (fl. 49). Por sua vez, o caso fortuito, ou de força maior, verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não eram possíveis evitar, ou impedir. (...)

19. Não existia previsão legal de denúncia espontânea para as infrações de cunho meramente administrativo na época dos presentes fatos, não havendo que se falar em retroatividade do instituto para o momento em que foi proferida a decisão administrativa.

20. Não há ofensa ao princípio da razoabilidade. Foi culminada sanção administrativa de advertência, prevista na legislação, com observância do devido processo legal administrativo, com análise das especificidades do caso concreto e de acordo com os parâmetros exigidos pela proporcionalidade e razoabilidade.

21. Apelação improvida. (grifos nossos)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1709423 - 0025146-08.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 05/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2019).

"ADMINISTRATIVO. AGENTE MARÍTIMO. LEGALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 37, PARÁGRAFO 1º, E 107, V, "E", AMBOS DO DECRETO-LEI Nº 37/66, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.833/03. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA, POR FORÇA DO ART. 475, PARÁGRAFO 2º, DO CPC. APELAÇÃO PROVIDA.

1 - Trata-se de apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) e de remessa oficial em decorrência de sentença, às fls. 56/60, que, entendendo ser o transportador, e não o agente marítimo, o sujeito passivo da obrigação acessória (prestar à Receita Federal do Brasil (RFB) informações sobre cargas transportadas), prevista na legislação aduaneira, julgou procedente o pedido formulado na inicial da presente ação ordinária para anular o Auto de Infração nº 11968.000028/2010-15, lavrado pela Agência da RFB do Porto de SUAPE/PE, e, em consequência, a sanção aplicada à empresa BRANDÃO FILHOS FORTSHIP (PE) AGÊNCIA MARÍTIMA LTDA, condenando a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) no pagamento de R\$1.000,00 (um mil reais), a título de verba honorária advocatícia sucumbencial;

2 - A recorrente, nas razões de seu apelo às fls. 63/69, após um breve relato dos fatos, sustentou a existência de expressa previsão legal que estabelece o dever do agente marítimo em prestar informações sobre as operações que execute, bem como a imputação de multa contra aquele, em caso de não-prestação das referidas informações. Ao final, requereu o provimento do recurso, a fim de "cancelar a anulação do Auto de Infração nº 11968.000028/2010-15";

3 - O ponto central da presente demanda consiste na verificação da legalidade ou não do Auto de Infração nº 11968.000028/2010-15, lavrado pela Agência da RFB do Porto de SUAPE/PE, em decorrência de infração ao dever de prestar informações sobre carga transportada, culminando na aplicação de multa de R\$5.000,00 (cinco mil reais) à empresa autora/recorrida, na qualidade de agente marítima da empresa Continental Lines;

4 - Inicialmente, convém salientar que a remessa oficial, prevista no art. 475, do CPC, não deve, in casu, ser conhecida, uma vez que a hipótese vertente atrai a aplicação do parágrafo 2º, do citado dispositivo, in verbis: Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. Como se pode verificar dos autos, a multa decorrente do auto de infração em tela, anulada em razão da procedência do pedido constante da inicial, não ultrapassou o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual se mostra prescindível o duplo grau de jurisdição obrigatório;

5 - Por outro lado, tem-se que o apelo da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) merece sim guarida. É que o parágrafo 1º do art. 37 do Decreto-Lei nº 37/66, recepcionado pela Constituição Federal (CF/88) e com redação dada pela Lei nº 10.833/03, também estabeleceu a obrigação do agente de cargas de prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas. Não restam dúvidas que a empresa autora/recorrida, ao prestar serviços de agente marítimo à empresa Continental Lines, acabou por se caracterizar como agente de cargas, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadorias, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos. Registre-se, por oportuno, que o Decreto nº 4.543/02, ao regulamentar a administração das atividades aduaneiras e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior, repetiu,ipsis litteris, no parágrafo 2º, de seu art. 30, o teor do parágrafo 1º do art. 37 do decreto-lei suso mencionado, reiterando o dever do agente de cargas de prestar as informações em referência;

6 - Ademais, o art. 107, V, "e", do Decreto-Lei nº 37/66, previu expressamente a aplicação de multa de R\$5.000,00 (cinco mil reais) ao agente de cargas que deixar de prestar informação sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal;

7 - No caso dos autos, não foi desconstituída a presunção de veracidade que decorre do auto de infração no sentido de que a parte autora/recorrida realizava a contratação de transporte marítimo nos termos do Decreto-Lei nº 37/66;

8 - Remessa oficial não conhecida. Apelação provida para, reformando-se a sentença, restaurar a validade do Auto de Infração nº 11968.000028/2010-15 e, conseqüentemente, da cobrança da multa respectiva, invertendo-se o ônus da sucumbência arbitrado na sentença. "

(APELREEX 00138762620104058300, 2ª T. do TRF da 5ª Região, j. em 19/03/2013, DJE de 25/03/2013, p. 334, Relator: José Eduardo de Melo Vilar Filho –grifei)

Por fim, a administração pública está sujeita aos comandos constitucionais do artigo 37 da Constituição Federal (*Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...*), que alçou à diretrizes constitucionais a legalidade e eficiência da administração pública.

O comando constitucional não deixa dúvidas, o agente público deverá zelar pelo pronto cumprimento das leis. No entanto, não há como vislumbrar qualquer ilegalidade ou abusividade praticada pela autoridade impetrada.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. AGENTE MARÍTIMO. LEGALIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ADVERTÊNCIA. ART. 76, I, ALÍNEA "h", §9º DA LEI Nº 10.833/2003. MULTA. ART. 107, IV ALÍNEA "E" DL37/1966. NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

I - *In casu*, trata-se de apelação interposta por por DHL LOGISTICS (BRAZIL) LTDA, em face do SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL – 8ª REGIÃO, objetivando nulidade da pena de advertência decorrente do processo administrativo fiscal nº 11128.722165/2016-91, por descumprimento de obrigação tributária acessória.

II - Verifica-se que a impetrante, na qualidade de agente de carga, sofreu autuação e aplicação de pena de advertência, porque atrasou, por mais de três vezes em um mesmo mês, a prestação de informações sobre carga estrangeira, ao registrar, a destempe conhecimentos eletrônicos. A hipótese é regulada pelo artigo 76, inciso I, alínea "h" §9º, da Lei nº 10.833/2003. Verifica-se, também, que foi instaurado em face da impetrante o processo administrativo fiscal nº 11128.721398/2016-77 (fl. 11, ID 3940829), que tem por objetivo a aplicação da pena de multa, com fulcro no art. 107, inc. IV, alínea "e" do Decreto-lei no 37/1966.

III - Assim, vislumbra-se a prática de mais de uma infração cometida pela mesma pessoa jurídica, qual seja, (i) a omissão da informação sobre a carga no prazo e, (ii) a reincidência, por mais de três vezes, no descumprimento da obrigação. Portanto não houve ilegalidade no processo administrativo questionado.

IV - O transportador, agente de carga e operador portuário tem o dever, individualmente, de prestar determinadas e específicas informações acerca da operação da qual participe, como forma de aperfeiçoar e tornar eficaz o controle administrativo da entrada e saída de embarcações e movimentação de cargas (DL37/66).

V - Deve ser afastada a alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade em razão da dupla penalidade ou do denominado "*bis in idem*", porquanto, neste caso, a própria Lei nº 10.833, de 29/12/2003, em seu artigo 76, § 15, autoriza expressamente que as sanções nele previstas não prejudicam a aplicação de outras penalidade cabíveis. Nestas condições, não se permite isentá-lo da responsabilidade pela prática da infração ora questionada, sendo distintas as hipóteses legais que ensejam aplicação de multa e de advertência, apesar de terem origem no mesmo contexto fático.

VI - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000984-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: ADEMAR TEIZO WATANABE
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANELISE CRISTINA RAMOS - SP150551
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000984-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: ADEMAR TEIZO WATANABE
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANELISE CRISTINA RAMOS - SP150551
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação ordinária, indeferiu tutela provisória de urgência para sustação de protesto de CDA e determinou a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal.

Alegou-se que: (1) o débito indevidamente protestado refere-se à declaração de IRPF 2003/2004, parcelado e quitado em 2005; e (2) a inscrição em dívida ativa ocorreu em 30/05/2005, revelando-se prescrita a pretensão, matéria de ordem pública; pelo que requereu a reforma da decisão agravada, com a suspensão do protesto e exclusão dos cadastros de inadimplentes, sob pena de multa diária, mantendo-se a competência da instância ordinária da Justiça Federal para a ação, obstando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, como determinado.

Houve contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000984-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: ADEMAR TEIZO WATANABE
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANELISE CRISTINA RAMOS - SP150551
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente a decisão agravada foi proferida em ação ordinária, ajuizada pelo agravante contra a Fazenda Nacional, para declaração de inexigibilidade de crédito tributário (CDA 80.1.05.019732-07), cancelamento de protesto, indenização por danos materiais e morais e repetição em dobro do indébito indevidamente protestado, com atualização monetária e juros de mora (ID 122359141). Foi atribuído à causa o valor de R\$ 16.012,38 para janeiro/2020 (f. 22 do mesmo ID).

A Lei 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece que "*compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos*" (artigo 3º), tratando-se de competência absoluta, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo legal e da jurisprudência consolidada:

AINTARESP 1.530.747, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJE de 18/12/2019: "AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. VALOR DA CAUSA. PRECEDENTE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Fica inviabilizado o conhecimento de tema trazido na petição de recurso especial, mas não debatido e decidido nas instâncias ordinárias, porque ausente o indispensável prequestionamento (Stimula 211/STJ). 2. É entendimento desta Corte Superior que "a admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei" (REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe de 10/04/2017). 3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a competência atribuída aos Juizados Especiais Federais é absoluta, a teor do art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001, a ser determinada em conformidade com o valor da causa. Precedentes. 4. Agravo interno desprovido." (g.n.)

Neste contexto, correta a decisão agravada no que determinou a redistribuição do feito originário ao Juizado Especial Federal local, tendo sido tal questão objeto de pedido de reforma neste recurso, sem dedução, porém, neste ponto, de qualquer fundamento fático ou jurídico para tanto.

Reconhecida a incompetência absoluta do Juízo, o indeferimento da tutela de urgência não deve ser apreciada nesta Corte, sem embargo da reiteração do pedido ao Juizado Especial Federal a que for redistribuído o feito.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSTAÇÃO DE PROTESTO. CDA. PAGAMENTO. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1. Nos termos do artigo 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta, tendo como critério o valor da causa de até sessenta salários mínimos.
2. Correta a determinação de redistribuição do feito originário ao Juizado Especial Federal local, tendo sido tal questão objeto de pedido de reforma neste recurso, sem dedução, porém, neste ponto, de qualquer fundamento fático ou jurídico para tanto.
3. Submetido o feito originário à jurisdição especial dos Juizados Especiais Federais, afigura-se absolutamente incompetente esta Corte para exame do mérito do débito tributário impugnado no presente agravo de instrumento.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044706-10.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: BREDAS/A EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPACOES
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A, RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044706-10.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: BREDAS/A EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPACOES
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A, RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos opostos por BREDAS/A EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPACOES à Execução Fiscal nº 0011640-93.1999.4.03.6182.

A sentença julgou improcedente o pedido, sem condenar o embargante em honorários advocatícios.

Apela a embargante, sustentando, em síntese, o caráter confiscatório da multa e a indevida incidência de juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044706-10.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: BREDAS/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A, RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80.

Desse modo, os acréscimos legais são devidos e se integram ao principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica: a multa penaliza pela impuntualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária decorre exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

Relativamente à multa moratória, o artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/95, que a fixava em 30% (trinta por cento), foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, que reduziu tal percentual para 20% (vinte por cento).

Apesar de tal diminuição ser prevista apenas para fatos geradores ocorridos após 1º de janeiro de 1997, o artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, estende a aplicação de qualquer lei aos atos ou fatos pretéritos, quando esta comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, desde que este não esteja definitivamente julgado. Isto torna a Lei nº 9.430/96 aplicável a situações anteriores à sua publicação, estando, correto, portanto, o percentual da multa em 20%.

Não se pode olvidar que a cobrança do referido acréscimo regularmente previsto em lei, imposto aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não tem caráter confiscatório, adjetivo atribuível a tributo, inaplicável aos consectários do débito.

Quanto à cobrança de juros, anoto que não tem fundamento o argumento de que o § 1º, do artigo 161, do Código Tributário Nacional, veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Assim, o legislador ordinário possui competência plena para estabelecer juros de mora superiores a 1% ao mês.

Nesse sentido, a Lei nº 8.891/95, com redação dada pela Lei nº 9.065/95, assim dispôs em seu artigo 84:

Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;

O Banco Central do Brasil é a autoridade competente para regular a taxa de juros (artigo 164, § 2º, da Constituição Federal), motivo pelo se valer de normativos internos, como resoluções e circulares, para a criação da taxa SELIC.

Cumpre destacar que a disposição constante no artigo 192 da Constituição Federal diz respeito à necessidade de edição de lei complementar para a regulação do Sistema Financeiro Nacional. Em momento nenhum referido dispositivo constitucional refere-se à criação de taxa de juros, caso da taxa SELIC, motivo pelo qual esta é plenamente aplicável aos débitos tributários (nesse sentido, vide ADI 2591).

Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa SELIC com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.

1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.

2. Em se tratando de lançamento por homologação, é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.

(...)

(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190)

Portanto, é de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária decorre exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.
2. Relativamente à multa moratória, o artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/95, que a fixava em 30% (trinta por cento), foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, que reduziu tal percentual para 20% (vinte por cento). As CDAs encontram-se de acordo com a legislação que rege a matéria.
3. Quanto à cobrança de juros, não tem fundamento o argumento de que o § 1º, do artigo 161, do Código Tributário Nacional, veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Assim, o legislador ordinário possui competência plena para estabelecer juros de mora superiores a 1% ao mês.
4. Não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa SELIC com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Precedente (STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190).
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004234-42.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NANCY BASILIO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA PARISI - SP116515-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v.acórdão ID nº 136021914.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003767-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SANDRA REGINA MENDES NEDROTTI, PALIMERCIO BAPTISTA ALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO SPOTO CORREA - SP156200-A, MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS - SP131379-A, LUIS GUILHERME DA SILVA BRAGA - SP266385-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO SPOTO CORREA - SP156200-A, MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS - SP131379-A, LUIS GUILHERME DA SILVA BRAGA - SP266385-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003767-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SANDRA REGINA MENDES NEDROTTI, PALIMERCIO BAPTISTA ALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO SPOTO CORREA - SP156200-A, MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS - SP131379-A, LUIS GUILHERME DA SILVA BRAGA - SP266385-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO SPOTO CORREA - SP156200-A, MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS - SP131379-A, LUIS GUILHERME DA SILVA BRAGA - SP266385-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em incidente de desconconsideração de personalidade jurídica instaurada em cumprimento de sentença para cobrança de honorários sucumbenciais, acolheu pretensão da exequente (União) para inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada no pólo passivo, tendo em vista a constatação de dissolução irregular da sociedade.

Alegaram os agravantes que: (1) a empresa "Sétima Participações S/A" integra grupo econômico da coexecutada "Textil Judith", o que leva a considerar que, antes da desconconsideração da personalidade jurídica daquela empresa, devem ser responsabilizadas as empresas do grupo, que inclusive fazem parte da execução; (2) houve prescrição pelo decurso de mais de cinco anos, nos termos do artigo 25, II, da Lei 8.906/1994, entre o trânsito em julgado da condenação e o pedido de redirecionamento; e (3) o encerramento irregular da empresa executada e a inexistência de bens penhoráveis não constituem hipótese de abuso de personalidade jurídica ou confusão patrimonial, aptas a possibilitar o redirecionamento da ação executiva, nos termos do artigo 50 do Código Civil.

Houve contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003767-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SANDRA REGINA MENDES NEDROTTI, PALIMERCIO BAPTISTA ALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO SPOTO CORREA - SP156200-A, MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS - SP131379-A, LUIS GUILHERME DA SILVA BRAGA - SP266385-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO SPOTO CORREA - SP156200-A, MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS - SP131379-A, LUIS GUILHERME DA SILVA BRAGA - SP266385-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, na ação ordinária 98.0607151-4 ajuizada por TEXTIL JUDITH S/A, INDAIATUBA TEXTIL S/A e SÉTIMA S/A em face da UNIÃO, objetivando reconhecimento de créditos de apólices de dívida pública, emitidas nos termos do Decreto 17.499/1926, a fim de possibilitar utilização em garantia de ações executivas fiscais, julgada improcedente a demanda, as autoras foram condenadas ao pagamento de honorários advocatícios de 5% sobre o valor atualizado da causa (Id 13357272, f. 112; Id 13357272, f. 145; Id 13256226, f. 12).

Iniciado o procedimento de cumprimento de sentença (Id 13256226, f. 19), diante dos bloqueios através do BACENJUD e conversão dos valores em favor da exequente, a execução foi extinta em face de TEXTIL JUDITH S/A (Id 13357294, f. 29). Em relação à executada INDAIATUBA TEXTIL S/A, houve requerimento de parcelamento (Id 13256228, f. 158), pendente de análise pela exequente (Id 13357294, f. 03), bem como pagamento parcial do débito, diante de conversão em favor da exequente de valores bloqueados através do BACENJUD (Id 13357294, f. 46).

Relativamente à executada SÉTIMA S/A, não foram localizados valores através do BACENJUD (Id 13357294, f. 10 e Id 13357294, f. 46), sendo que, no cumprimento de mandados de penhora em endereços cadastrais, a executada não foi localizada (Id 13256228, f. 140; Id 13357294, f. 83; e Id 13357294, f. 99) e, em diligência de maio/2017, o oficial de Justiça foi informado pela representante da executada sobre o encerramento de suas atividades (Id 13357294, f. 99).

Diante de tais fatos e, principalmente, da informação da representante da SÉTIMA S/A, a União requereu incidente de desconconsideração de personalidade jurídica para inclusão dos sócios SANDRA REGINA MENDES NEDROTTI e PALIMERCIO BAPTISTA ALVES no pólo passivo da execução. Alegou, na oportunidade, que o encerramento da executada, sem liquidação formal, não observou o disposto nos artigos 1.102 a 1.107 do Código Civil, caracterizando confusão patrimonial que, juntamente com a inexistência de bens penhoráveis, caracteriza hipótese de redirecionamento, nos termos do artigo 50 do Código Civil.

O incidente foi julgado procedente (Id 25754773, f. 01), afastando as preliminares de ilegitimidade passiva e prescrição suscitadas pelos requeridos, porém reconhecendo a hipótese de abuso de personalidade jurídica por parte dos sócios, prevista no artigo 50 do Código Civil (Id 25754773, f. 01):

"[...]"

Embora já contemplada em outros textos legais, o artigo 50 do Código Civil Brasileiro preconiza acerca da denominada teoria da pela qual, em última análise, a execução pode ser disregard of legal entity, redirecionada ao sócio que desviou bens da sociedade visando deliberadamente fraudar o credor.

De fato, a empresa encontra-se inativa, conforme as alegações de sua sócia-administradora, não obstante referida situação assim não se encontre nos dados cadastrais da Receita Federal, conforme Id 25749134, de modo a concluir que a empresa executada tenha sido dissolvida irregularmente, sem apuração do passivo e ativo, de modo a impedir eventual quitação dos credores.

Verifica-se, ainda, que o cumprimento de sentença se arrasta por longo 12 (doze) anos e que apesar de todas as diligências tomadas pela Exequente e pelo Juízo nenhum bem foi encontrado.

Tal situação demonstra que a condução dos negócios da empresa foi efetuada de maneira totalmente desvirtuada do seu objetivo social, com sua utilização para tentar, tão-somente, afastar a responsabilidade de seus sócios pelas obrigações por ela assumidas em seu nome, culminando, desse modo em abuso do direito, de forma que cabível a desconconsideração da personalidade jurídica da empresa-executada, até mesmo para se evitar que sejam praticados mais atos inúteis à satisfação do crédito da Exequente, com prolongamento maior da ação de cumprimento de sentença.

Nesse sentido, perfilha a jurisprudência pacificada do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de se ater ao requisito do abuso de personalidade jurídica, conforme preceitua o artigo 50 do Código Civil, exigindo-se o desvio da finalidade institucional ou a confusão patrimonial, tal qual configurada no presente caso concreto."

A propósito, para a desconconsideração da personalidade jurídica da empresa, dispõe o artigo 50 do Código Civil que, "em caso de **abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial**, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, **desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso**".

Sobre o tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a mera dissolução irregular, por si só, desacompanhada de prova da intenção do sócio de praticar fraudes ou abusos através da pessoa jurídica, ou ainda da confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e o sócio, não configura desvio de finalidade ou confusão patrimonial para fins do disposto no artigo 50 do Código Civil.

Neste sentido:

RESP 1.768.459, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 21/05/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. ART. 50 DO CC. ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS. ALTERAÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. [...] 2. Discute-se a possibilidade de redirecionamento da execução para os sócios de pessoa jurídica pelo pagamento de honorários sucumbenciais, sob o fundamento de que se constatou a dissolução irregular da sociedade. 3. A jurisprudência do STJ firmou a compreensão de que a dissolução irregular não é suficiente, por si só, para o implemento da desconsideração da personalidade jurídica, com base no art. 50 do CC. 4. Consoante o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, "a dissolução irregular de sociedade empresária, presumida ou, de fato, ocorrida, por si só, não está incluída nos conceitos de desvio de finalidade ou confusão patrimonial a que se refere o art. 50 do CC/2002, de modo que, sem prova da intenção do sócio de cometer fraudes ou praticar abusos por meio da pessoa jurídica ou, ainda, sem a comprovação de que houvesse confusão entre os patrimônios social e pessoal do sócio, à luz da teoria maior da disregard doctrine, a dissolução irregular caracteriza, no máximo e tão somente, mero indício da possibilidade de eventual abuso da personalidade, o qual, porém, deverá ser devidamente demonstrado pelo credor para oportunizar o exercício de sua pretensão executória contra o patrimônio pessoal do sócio" (REsp 1.315.166/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 26.4.2017). 5. Hipótese em que a Corte a quo exarou: "no caso posto, o requerimento para inclusão dos sócios no polo passivo decorreu da simples não localização do executado, situação que não caracteriza qualquer das hipóteses que possam dar ensejo ao reconhecimento do abuso da personalidade jurídica, não havendo prova nos autos da ocorrência dos requisitos específicos autorizadores desta medida excepcional (fl. 253, e-STJ)". 6. Rever o posicionamento consignado pelo acórdão recorrido quanto à existência de elementos suficientes para a conclusão acerca da existência da desconsideração da personalidade jurídica, demanda revolvimento de matéria fática, inadmissível na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 7. Recurso Especial não provido."

No caso, a desconsideração da personalidade jurídica da executada SÉTIMA S/A teve como fundamento a respectiva inatividade e dissolução irregular, reveladoras de condução da atividade empresarial no sentido de afastar a responsabilidade dos sócios por obrigações assumidas. Contudo, não houve qualquer prova ou demonstração de que, de fato, os sócios agiram no sentido de praticar fraudes ou abusos através da pessoa jurídica, decorrendo tal conclusão de mera presunção pelo fato da pessoa jurídica haver sido encerrada sem procedimento regular de liquidação, o que, no entanto, não possibilita evidenciar como caracterizada a hipótese do artigo 50 do Código Civil, à luz da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INEXISTÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS. INSUFICIÊNCIA.

1. A mera dissolução irregular, por si só, desacompanhada de prova da intenção do sócio de praticar fraudes ou abusos através da pessoa jurídica, ou ainda da confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e o sócio, não configura desvio de finalidade ou confusão patrimonial para fins do disposto no artigo 50 do Código Civil.

2. A desconsideração da personalidade jurídica da executada SÉTIMA S/A foi fundamentada na respectiva inatividade e dissolução irregular, reveladoras de condução da atividade empresarial no sentido de afastar a responsabilidade dos sócios pelas obrigações assumidas. Contudo, não houve qualquer prova ou demonstração de que, de fato, os sócios agiram no sentido de praticar fraudes ou abusos através da pessoa jurídica, decorrendo tal conclusão de mera presunção pelo fato da pessoa jurídica haver sido encerrada sem procedimento regular de liquidação, o que, no entanto, não possibilita evidenciar como caracterizada a hipótese do artigo 50 do Código Civil, sendo assim indevido o redirecionamento da execução pleiteado pela União.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004974-06.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DORIVAL MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: RONILDO GONCALVES XAVIER - SP366630-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004974-06.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DORIVAL MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: RONILDO GONCALVES XAVIER - SP366630-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Dorival Moreira** em face do Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social de Presidente Prudente/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar e concluir o seu requerimento de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que dê o regular andamento ao processo administrativo referente ao Protocolo nº 712756997, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação, informando nos autos, a fim de que o impetrante obtenha uma resposta ao seu pedido (ID 126193146).

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida (ID 126193161).

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que:

a) a Administração não está inerte quanto à análise do pedido do acionante, muito pelo contrário, tem se movimentado para modernizar o atendimento ao público (INSS DIGITAL) e adotou fluxo de trabalho que prima pelo tratamento isonômico dos requerentes ao aplicar a ordem cronológica como premissa para exame dos requerimentos administrativos, o que demonstra inexistir qualquer ilegalidade a ser aqui guerreada;

b) os prazos legais invocados na exordial (Leis n.º 9.784/99 e n.º 8.213/91) foram estipulados pelo legislador há mais de uma década, em contexto fático distinto do atual, razão pela qual estes podem ser flexibilizados, mormente quando apresentadas justificativas razoáveis ao diferimento do exame dos requerimentos apresentados;

c) o INSS passa por uma grave crise de aposentadoria em massa de seus servidores, havendo risco até mesmo de fechamento de agências por falta de servidores a partir do início de 2019, o que deve ser considerado nos autos;

d) o deferimento da pretensão apenas acarretaria o efeito "fura-fila", pois outros segurados à frente do impetrante na ordem de espera por decisão administrativa serão preteridos e terão que esperar pela apreciação mais célere da pretensão da parte autora deste feito, causando tumulto e dificuldades extras na gestão da ordem de processos esperando apreciação administrativa, que é cronológica.

Com contrarrazões, vieramos autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do Dr. André de Carvalho Ramos, se manifestou pelo regular processamento do feito (ID 128590180).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004974-06.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DORIVAL MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: RONILDO GONCALVES XAVIER - SP366630-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar e concluir o requerimento de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

O impetrante alega que protocolou requerimento de benefício previdenciário no dia 28.02.2019, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (21.08.2019), ainda não existia qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade coatora.

Não há dúvidas, deste modo, que a parte impetrada extrapolou os limites da razoabilidade, vindo a dar andamento e concluir a análise do pedido do impetrante somente após o deferimento da liminar (ID's 126193155 e 126193169).

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB..)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceitavam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO É AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

Registre-se que a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

juarval

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018004-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: GLECI PEREIRA SOARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA MARQUES GUTIERRES - MS22445
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRELENA SANDIM DA SILVA - MS10228-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018004-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: GLECI PEREIRA SOARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA MARQUES GUTIERRES - MS22445
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRELENA SANDIM DA SILVA - MS10228-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GLECI PEREIRA SOARES**, inconformada com a r. decisão proferida nos autos da execução fiscal nº **0008274-68.2003.4.03.6000**, ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL**, e em trâmite perante o Juízo da 6ª Vara Federal Especializada em Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS.

O MM. Magistrado de origem deferiu o pedido da exequente para rastreamento e indisponibilidade de ativos financeiros dos ora agravantes, via BacenJud, e, após pedido de desbloqueio, manteve a constrição, ao argumento de que o direito à inpenhorabilidade pode ser mitigado em certas ocasiões, notadamente quando não há indícios de que a penhora afete o nível de vida do executado.

Alega a parte agravante, em síntese, que os créditos cobrados, advindo de multa por infração administrativa, estariam prescritos, pois passados mais de cinco anos entre a data inicial contida no título e a data da inscrição em dívida ativa, assim como da data de propositura da ação executiva.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, em que pugnou pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018004-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: GLECI PEREIRA SOARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA MARQUES GUTIERRES - MS22445
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRELENA SANDIM DA SILVA - MS10228-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

No tocante à alegação de decurso do prazo prescricional, a análise deve ser feita de acordo com as informações contidas na certidão de ativa.

A CDA que teve origem no processo administrativo nº 97/000418-6 informa que o termo inicial do débito nela inscrito é de 02/12/1997, ou seja, esta é a data em que o crédito decorrente da multa administrativa toma-se exigível, pois que a própria Administração indica a data em documento com presunção de veracidade, certeza e liquidez.

Destaque-se que o termo inicial é apontado na CDA, pois é a partir dele que se aplicam os encargos moratórios (juros e, se prevista, eventual multa) e a correção monetária, o que somente pode ocorrer após o vencimento do prazo para pagamento do débito.

Assim, tendo o débito administrativo como marco inicial o dia 02/12/1997, estaria configurada a prescrição, haja vista que a ação fora proposta em 27 de março de 2003, isto é, após decorridos mais de 5 (cinco) anos da data informada como termo inicial.

Ademais, alegada a prescrição pela parte executada, cuja prova é justamente a CDA trazida pelo Conselho exequente, incumbiria a este último a demonstração de que o prazo prescricional não se escoou ininterruptamente, na oportunidade que lhe foi dada para impugnação da exceção de pré-executividade manejada pela parte executada, ora agravante. Não o fez, apenas afirmando genericamente que tal argumento não poderia ser tomado em consideração.

Destarte, deve ser reconhecida a prescrição relativa ao débito escriturado na CDA correspondente ao processo administrativo 97/000418-6.

De outro lado, a CDA MS-001586/0, cuja origem é o processo administrativo nº 99/000563, tem como termo inicial a data de 02/04/2000. Logo, com relação a esse título não houve prescrição, e pode ser mantido o prosseguimento da execução fiscal.

Em relação à indisponibilidade de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud, anoto que, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil de 1973, e da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o atual Código de Processo Civil, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do sistema processual que a penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja construção seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 1973: artigos 655, inciso I, 655-A, § 2º e 668; Código de Processo Civil de 2015: artigos 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º e 847).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *on line* e posteriormente, conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar alternativas para somente depois penhorar-se o dinheiro depositado. A ordem das coisas foi invertida pelo legislador, cumprindo ao julgador observar a lei.

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973: REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010.

Logo, não há qualquer ilegalidade na determinação da indisponibilidade de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud.

Entretanto, os valores constritos inserem-se no rol de impenhorabilidades. Isso porque, de acordo com artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil, a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos é impenhorável.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento no sentido de que é impenhorável a quantia mencionada, independentemente da natureza da conta ou da aplicação financeira. Veja-se:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV e X, DO CPC. FUNDO DE INVESTIMENTO. POUPANÇA. LIMITAÇÃO. QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. PARCIAL PROVIMENTO.

1. A remuneração a que se refere o inciso IV do art. 649 do CPC é a última percebida, no limite do teto constitucional de remuneração (CF, art. 37, XI e XII), pendendo esta natureza a sobre respectiva, após o recebimento do salário ou vencimento seguinte. Precedente.

2. O valor obtido a título de indenização trabalhista, após longo período depositado em fundo de investimento, perde a característica de verba salarial impenhorável (inciso IV do art. 649). Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel-moeda; em conta-corrente; aplicada em caderneta de poupança propriamente dita ou em fundo de investimentos, e ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias da situação concreta em julgamento (inciso X do art. 649).

3. Recurso especial parcialmente provido.”

(REsp 1230060/PR, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Segunda Seção, DJE DATA:29/08/2014) (grifei)

Em recente decisão, a Corte Superior reafirmou o entendimento acima mencionado. Confira-se:

“PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CPC DE 1973. APLICABILIDADE. REGRA DE IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, X, DO CPC. LIMITE DE QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. CABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - A impenhorabilidade da quantia de até quarenta salários mínimos poupada alcança não somente as aplicações em caderneta de poupança, mas também as mantidas em fundo de investimentos, em conta-corrente ou guardadas em papel-moeda, ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado de acordo com as circunstâncias do caso concreto. Precedentes.

III - Recurso Especial improvido.”

A impenhorabilidade do montante de correspondente a 40 (quarenta) salários mínimos em conta poupança é um direito previsto na legislação. Trata-se de uma escolha do legislador, e em última análise da própria população, a proteção do numerário citado, como forma de garantir uma poupança às pessoas, para que possam prover um mínimo existencial, assegurando a dignidade da pessoa humana.

Não se trata apenas de não comprometer o nível de vida da pessoa, quando decretada a indisponibilidade do capital depositado, mas de permitir uma reserva que garanta uma vida digna por um período.

Assim, levando-se em conta que, em 2017, o valor de 40 salários mínimos equivalia a R\$ 37.480,00 (trinta e sete mil quatrocentos e oitenta reais), deve ser levantado o bloqueio do montante de R\$ 3.296,87 (três mil duzentos e noventa e seis reais e oitenta e sete centavos) efetivado nas contas mantidas pela agravante Gleici Pereira Soares junto à Caixa Econômica Federal (ID 80418689).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para determinar o desbloqueio dos valores constritos nas contas bancárias da parte agravante, e declarar a prescrição do débito formalizado na CDA referente ao processo administrativo 97/000418-6.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA COM RELAÇÃO À COBRANÇA DE PARTE DO CRÉDITO. BACENJUD. POSSIBILIDADE. DESBLOQUEIO PARCIAL. IMPENHORABILIDADE DE 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. A CDA que teve origem no processo administrativo nº 97/000418-6 informa que o termo inicial do débito nela inscrito é de 02/12/1997. A ação fora proposta em 27 de março de 2003, isto é, após decorridos mais de 5 (cinco) anos da data informada como termo inicial, razão pela qual está configurada a prescrição do crédito escriturado no referido título.

2. Resulta do sistema processual que a penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 1973: artigos 655, inciso I, 655-A, § 2º e 668; Código de Processo Civil de 2015: artigos 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º e 847). Assim sendo, não há ilegalidade na adoção da penhora por meio do sistema BACENJUD. Precedentes do STJ.

3. A impenhorabilidade do montante de correspondente a 40 (quarenta) salários mínimos em conta poupança é um direito previsto na legislação. Não se trata apenas de não comprometer o nível de vida da pessoa, quando decretada a indisponibilidade do capital depositado, mas de permitir uma reserva que garanta uma vida digna por um período. Levando-se em conta que, em 2017, o valor de 40 salários mínimos equivalia a R\$ 37.480,00 (trinta e sete mil quatrocentos e oitenta reais), deve ser levantado o bloqueio do montante de R\$ 3.296,87 (três mil duzentos e noventa e seis reais e oitenta e sete centavos) efetivado nas contas mantidas pela agravante.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar o desbloqueio dos valores constritos nas contas bancárias da parte agravante, e declarar a prescrição do débito formalizado na CDA referente ao processo administrativo 97/000418-6.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004016-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: COOPERATIVA DE TRANSPORTE DOS CONDUTORES AUTONOMOS DE VEICULOS RODOVIARIOS DE SAO PAULO - COOPERTAX

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA - SP154592-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004016-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: COOPERATIVA DE TRANSPORTE DOS CONDUTORES AUTONOMOS DE VEICULOS RODOVIARIOS DE SAO PAULO - COOPERTAX

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA - SP154592-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, fixou honorários periciais, determinando recolhimento em 15 dias, sob pena de preclusão.

Alegou que: (1) é cabível o agravo de instrumento no caso, em razão da inutilidade do julgamento da questão em apelação; (2) o valor dos honorários periciais (R\$ 45.300,00) não é proporcional e razoável, pois não guarda correlação com o grau de complexidade e tempo efetivamente exigidos para elaboração; (3) corresponde a 15% do valor da causa; (4) foi arbitrado valor por hora de trabalho maior do que o praticado no mercado; (5) é sociedade cooperativa sem fins lucrativos, devendo lhe ser dispensado tratamento diferenciado; e (6) há violação do princípio da ampla defesa. Pleiteou efeito suspensivo com redução dos honorários, ou, alternativamente, pela fixação em R\$ 10.000,00, a ser recolhido no prazo de cinco dias, ou a substituição do perito.

Não foi concedido efeito suspensivo.

A União apresentou contraminuta, não se contrapondo ao requerido no recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004016-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: COOPERATIVA DE TRANSPORTE DOS CONDUTORES AUTONOMOS DE VEICULOS RODOVIARIOS DE SAO PAULO - COOPERTAX

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA - SP154592-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o artigo 1.015, CPC, não prevê agravo de instrumento em impugnação de valor de arbitramento de honorários periciais e, mesmo que aplicada a tese da taxatividade mitigada (Tema 988: "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação."), o cabimento deve ser excepcional em face do princípio da legalidade dos recursos, jungido à constatação de inutilidade se relegado o exame da questão para a fase de apelação.

Neste sentido tem decidido esta Corte:

AI 5014348-83.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHNSON DI SALVO, e-DJF3 04/02/2020: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INADMISSÍVEL PORQUE NÃO SE SOBSSOME A QUAISQUER DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/15, CUJO ELENCO É NUMERUS CLAUSUS, INSUSCETÍVEL DE AMPLIAÇÃO POR QUEM QUE SEJA ALÉM DO PRÓPRIO LEGISLADOR. INAPLICABILIDADE DA TESE FIRMADA PELO STJ NO RESP Nº 1696396. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O Código de Processo Civil vigente, objetivando simplificar o processo dando-lhe o maior rendimento possível, reduziu a complexidade do sistema recursal até então vigente. Dentro desse propósito, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foram restringidas significativamente, optando pela adoção de rol taxativo inserido no art. 1.015, cujo elenco é numerus clausus, insuscetível de ampliação por quem que seja além do próprio legislador. 2. Essa nova sistemática não importa em cerceamento de defesa, violação ao contraditório ou impedimento de acesso ao Judiciário e duração razoável do processo, pois a decisão interlocutória não agravável poderá ser impugnada nas razões ou contrarrazões de apelação. Esse é o novo sistema do processo civil. 3. A tese firmada pelo C. STJ nos autos do REsp nº 1696396, não é aplicável ao presente caso, diante da modulação dos seus efeitos. De todo modo, não restou comprovada a "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação" apta a justificar o cabimento do agravo de instrumento em questão. 4. Agravo interno não provido."

A taxatividade do rol legal destina-se a impedir que sejam antecipadas questões para exame recursal quando possível o respectivo conhecimento, sem extraordinária consequência, por ocasião do recurso principal, de sorte a concentrar o processamento e garantir celeridade em ambas as instâncias. A extrapolação da excepcional abertura admitida na jurisprudência importaria atribuir ao magistrado competência positiva de natureza legislativa, em violação ao princípio da separação de poderes, e com severo prejuízo ao princípio da legalidade, base essencial e estrutural da atuação jurisdicional.

O rito legal, previsto para o tema em causa, revela que a proposta de valor da pericia, formulada pelo auxiliar do Juízo, deve ser sempre fundamentada, passando pela manifestação das partes antes da prolação da decisão fundamentada do magistrado, conferindo, assim, suficiente procedimento de controle prévio do arbitramento judicial, a impedir a tramitação de recurso desde logo, sempre prejuízo da análise ao final.

Nem se alegue risco de irreversibilidade, pois no apelo pode o Tribunal, se devolvida a matéria e comprovado o excesso ou ilegalidade, decidir pela redução dos honorários periciais e determinar a devolução pelo perito judicial do valor pago. Trata-se, diante da sistemática recursal vigente, de solução que se coloca no contingente das possibilidades, impondo que seja sempre muito bem fundamentada a proposta feita pelo contador, assim como a impugnação e a própria deliberação do Juízo.

Em caso de decisão manifestamente teratológica ou sem fundamentação, cuja urgência exija pronunciamento do Tribunal antes do julgamento da apelação, a jurisprudência reconhece a viabilidade do mandado de segurança. O mandado de segurança, quando o sistema recursal não contempla a impugnação ordinária, sempre foi a solução reconhecida pela jurisprudência, devendo a tese da taxatividade mitigada ser inserida neste contexto.

Não se trata, pois, de admitir, por fundamentação genérica - a de que o julgamento, na fase de apelação, sempre seria inútil - o cabimento de agravo de instrumento em hipótese não contemplada pelo legislador, mas de compreender que a questão pode ser impugnada na apelação ou, caso entenda a parte que existe comprovada teratologia jurídica a ser discutida, em mandado de segurança. Ainda que não se conheça do agravo de instrumento e mesmo que não se admita o mandado de segurança, resta aberta a possibilidade de impugnação no âmbito da apelação, sem o risco de inutilidade avertido.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ARTIGO 1.015. TAXATIVIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O artigo 1.015, CPC, não prevê agravo de instrumento em impugnação de valor de arbitramento de honorários periciais e, mesmo que aplicada a tese da taxatividade mitigada (Tema 988: "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação."), o cabimento deve ser excepcional em face do princípio da legalidade dos recursos, jungido à constatação de inutilidade se relegado o exame da questão para a fase de apelação.

2. A taxatividade do rol legal destina-se a impedir que sejam antecipadas questões para exame recursal quando possível o respectivo conhecimento, sem extraordinária consequência, por ocasião do recurso principal, de sorte a concentrar o processamento e garantir celeridade em ambas as instâncias. A extrapolação da excepcional abertura admitida na jurisprudência importaria atribuir ao magistrado competência positiva de natureza legislativa, em violação ao princípio da separação de poderes, e com severo prejuízo ao princípio da legalidade, base essencial e estrutural da atuação jurisdicional.
3. O rito legal, previsto para o tema em causa, revela que a proposta de valor da perícia, formulada pelo auxiliar do Juízo, deve ser sempre fundamentada, passando pela manifestação das partes antes da prolação da decisão fundamentada do magistrado, conferindo, assim, suficiente procedimento de controle prévio do arbitramento judicial, a impedir a transição de recurso desde logo, sem prejuízo da análise ao final.
4. Nem se alegue risco de irreversibilidade, pois no apelo pode o Tribunal, se devolvida a matéria e comprovado o excesso ou ilegalidade, decidir pela redução dos honorários periciais e determinar a devolução pelo perito judicial do valor pago. Trata-se, diante da sistemática recursal vigente, de solução que se coloca no contingente das possibilidades, impondo que seja sempre muito bem fundamentada a proposta feita pelo contador, assim como a impugnação e a própria deliberação do Juízo.
5. Em caso de decisão manifestamente teratológica ou sem fundamentação, cuja urgência exija pronunciamento do Tribunal antes do julgamento da apelação, a jurisprudência reconhece a viabilidade do mandado de segurança. O mandado de segurança, quando o sistema recursal não contempla a impugnação ordinária, sempre foi a solução reconhecida pela jurisprudência, devendo a tese da taxatividade mitigada ser inserida neste contexto.
6. Não se trata, pois, de admitir, por fundamentação genérica - a de que o julgamento, na fase de apelação, sempre seria inútil - o cabimento de agravo de instrumento em hipótese não contemplada pelo legislador, mas de compreender que a questão pode ser impugnada na apelação ou, caso entenda a parte que existe comprovada teratologia jurídica a ser discutida, em mandado de segurança. Ainda que não se conheça do agravo de instrumento e mesmo que não se admita o mandado de segurança, resta aberta a possibilidade de impugnação no âmbito da apelação, sem risco de inutilidade avertado.
7. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005896-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: OSR - AF ASSOCIADOS EIRELI - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: FAUSTO ROMERA - SP261331-A, JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005896-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: OSR - AF ASSOCIADOS EIRELI - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: FAUSTO ROMERA - SP261331-A, JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que deferiu o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD (ID 126761987).

Alegou-se que: (1) a penhora deve recair sobre os créditos de precatórios ofertados pela agravante; (2) a recusa da União ao precatório indicado é infundada; (3) deve ser decretado o desbloqueio de valores eventualmente constritos via BACENJUD; e (4) cabe efeito suspensivo de maneira a obstar a execução fiscal.

Não houve deferimento da antecipação de tutela recursal.

Houve impugnação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005896-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: OSR - AF ASSOCIADOS EIRELI - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: FAUSTO ROMERA - SP261331-A, JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, ajuizada execução fiscal, a executada compareceu espontaneamente nos autos (ID 126761931), nomeando créditos de precatório adquiridos de terceiros para garantia do débito executido (ID 126761984), não restando demonstrado, porém, de maneira inequívoca ser possuidora do crédito indicado. A exequente não aceitou o bem ofertado, requerendo bloqueio eletrônico de ativos pelo sistema BACENJUD (ID 126761985), o qual foi deferido (ID 126761987).

É infundada a pretensão deduzida, pois a penhora de dinheiro tem preferência legal, nos termos do artigo 11, LEF, podendo ser recusada a nomeação que não observe a ordem legal de construção preferencial, como se verificou no caso dos autos.

A propósito:

AIRESP 1.473.289, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 27/08/2018: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PENHORA ON-LINE. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO. I - A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que, "após as modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, incluindo, na ordem de penhora, depósitos e aplicações financeiras como bens preferenciais, a saber, como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I, CPC) e que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A), não se pode mais exigir prova do exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, como na hipótese dos autos, para que o juiz possa decidir sobre a realização de penhora on line (via sistema BACEN JUD)" (STJ, AgInt no AREsp 899.969/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, primeira turma, DJe 4/10/2016). II - Esta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que é legítima a recusa pela Fazenda Pública da nomeação de bens do executado quando não observada a ordem legal de preferência prevista no art. 11 da LEF, sem que isso implique ofensa ao princípio da menor onerosidade. III - Vale consignar que o precedente da egrégia Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Tema n. 578, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.337.790/PR, (Rel. Min. Herman Benjamin), fixou orientação de que cumpre ao devedor fazer a nomeação de bens à penhora, observando a ordem legal estabelecida no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, incumbindo-lhe demonstrar, se for o caso, a necessidade de afastá-la. IV - Incide, portanto, o enunciado n. 83 da Súmula do STJ. Assim, deve ser provido o recurso especial do Estado para cassar o acórdão proferido no Tribunal a quo. V - Agravo interno provido. "

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PREFERÊNCIA DE PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a penhora de dinheiro, por sistema eletrônico, tem preferência legal na forma dos artigos 11, LEF, e 835, I, CPC/2015, sendo legítima a recusa à nomeação de bens realizada em desacordo com a respectiva ordem legal.
2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001804-81.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CREUZA BISPO REZENDE DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CARLA CECILIA RUSSOMANO FAGUNDES - SP222467-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001804-81.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CREUZA BISPO REZENDE DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CARLA CECILIA RUSSOMANO FAGUNDES - SP222467-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Creuza Bispo Rezende de Souza** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de Santo André/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora proceder à imediata conclusão do seu requerimento administrativo de concessão de pensão por morte.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para reconhecer a omissão administrativa e declarar o direito da impetrante de ver processado seu requerimento formulado na seara administrativa, determinando que a autoridade impetrada promova a conclusão do pedido de benefício de pensão por morte (NB.:21/191.144.258-3), finalizando-o ou esclarecendo eventual impedimento em concluí-lo, no prazo de 15 (quinze) dias da intimação da sentença (ID 62977269).

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que:

a) o apelante passa por uma grave crise de aposentadoria em massa de seus servidores;

b) o deferimento da pretensão apenas acarretaria o efeito "fura-fila", pois outros segurados à frente do impetrante na ordem de espera por decisão administrativa serão preteridos e terão que esperar pela apreciação mais célere da pretensão da parte autora deste feito, causando tumulto e dificuldades extras na gestão da ordem de processos esperando apreciação administrativa, que é cronológica.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do Dr. Osório Barbosa, opinou pelo prosseguimento do feito (ID 65767342).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001804-81.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CREUZA BISPO REZENDE DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CARLA CECILIA RUSSOMANO FAGUNDES - SP222467-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora proceder à imediata conclusão do requerimento administrativo de concessão de pensão por morte formulado pela impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

A impetrante alega que protocolou requerimento de pensão por morte no dia 03.12.2018, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (04.04.2019), não havia qualquer perspectiva de análise do pedido por parte da autarquia previdenciária.

A parte impetrada, por sua vez, notificada para prestar informações nos autos, quedou-se inerte, vindo, sem dúvidas, a extrapolar os limites da razoabilidade em relação à demora na apreciação do pedido de concessão de benefício previdenciário, em clara ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUÍZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

Registre-se que a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027837-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCILENE DE SOUZA LIMA FELIX - SP184783
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027837-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCILENE DE SOUZA LIMA FELIX - SP184783
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta sob alegação de ilegitimidade passiva do sócio, prescrição da pretensão de redirecionamento e necessidade de instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica da empresa executada.

Alegou que: (1) o julgamento desta Corte no agravo de instrumento que decidiu pela inclusão do agravante no pólo passivo não formou coisa julgada, pois não figurou como parte naquele recurso, sendo assim possível opor exceção de pré-executividade para tal discussão; (2) decorreu tempo superior a cinco anos entre a citação da empresa executada e o requerimento de redirecionamento da ação em face do sócio; (3) tal prazo prescricional não pode ter início a partir da decretação da falência da executada, pois esta não configura hipótese de dissolução irregular, mesmo porque o mero inadimplemento não possibilita tal redirecionamento (Súmula 430/STJ); e (4) a inclusão do sócio no pólo passivo exige instauração de incidente de desconstituição de personalidade jurídica da executada, a fim de apurar responsabilidade e ocorrência da hipótese do artigo 135, CTN.

Houve contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027837-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCILENE DE SOUZA LIMA FELIX - SP184783
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a exceção de pré-executividade foi rejeitada nos seguintes termos (Id 100523202, f. 01):

“O executado Fernando Gonçalves Filho apresentou exceção de pré-executividade, alegando, em síntese, que não possuiria legitimidade para figurar no polo passivo do feito executivo (fls. 213/220).

Devidamente intimada, a exequente requereu a rejeição do pleito.

Decido.

Entendo que não há como acolher o pleito de Fernando Gonçalves Filho.

Conforme se observa nos autos às fls. 133/134, a inclusão do referido sócio administrador no polo passivo da execução se deu em virtude de decisão proferida no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.103824-6, no qual a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região reputou presentes os requisitos para redirecionar a execução ao excipiente, razão pela qual determinou sua inclusão no polo passivo da demanda.

Dessa forma, tendo a instância superior decidido pela legitimidade do excipiente para figurar como executado no feito, mostra-se incabível à este juízo reapreciar tal questão neste momento.

Ante o exposto, rejeito a exceção de pré-executividade.”

No caso, ajuizada a execução fiscal, em outubro/1999 (Id 100494970, f. 01), a executada originária, HF EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA, foi citada, em fevereiro/2000 (Id 100532805, f. 02), tendo a exequente requerido o redirecionamento da ação ao sócio, em fevereiro/2007, diante da informação da decretação da falência da pessoa jurídica (Id 100523215, f. 01). Tal requerimento foi indeferido pelo Juízo (Id 100523224, f. 01), sendo que, em sede recursal, em decisão de fevereiro/2008, foi dado provimento ao agravo de instrumento da exequente (Id 100532783, f. 02), determinando a inclusão do sócio FERNANDO GONÇALVES FILHO no pólo passivo.

De fato, não houve participação do ora agravante no AI 2007.03.00103824-6, de sorte que inexistente coisa julgada em face dele, podendo ser apreciada a alegação de ilegitimidade passiva, nos termos propostos.

O agravante alegou, em prol da sua exclusão como corresponsável, a prescrição para o direcionamento, pois requerido depois de cinco anos da citação da empresa executada e apenas em função da falência, aduzindo que tal direcionamento ainda exige a instauração de incidente de desconconsideração de personalidade jurídica da executada para apurar responsabilidade e ocorrência da hipótese do artigo 135, CTN.

Sobre o tema, em julgamento submetido ao rito repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o termo inicial da prescrição para redirecionamento da execução fiscal, a partir da citação da devedora principal, aplica-se apenas às hipóteses em que o ilícito, nos termos do artigo 135, III, CTN, for anterior a tal ato processual.

Fixou-se assim tese jurídica no sentido de que, na hipótese de prática de abuso de direito ou infração de lei após a citação da pessoa jurídica, a prescrição tem início na “data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte”, por se tratar do momento do nascimento da pretensão fazendária ao redirecionamento (Tema 444-REsp 1.201.993, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 12/12/2019):

“(i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual;

(ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e,

(iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional”.

Neste sentido, a ementa de tal julgado:

REsp 1.201.993, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 12/12/2019: “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica. TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA 2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): “prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica”. DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL 3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que “terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte”. 4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-*visa* - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal. PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO 5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária. 6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg nos AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009. 7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010. 8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada). TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA 9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (*distinguishing*). 10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular). 11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ (“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”). 12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005. 13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que “a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo”, é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública. TESE REPETITIVA 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição. 16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal. 17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciarem-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados. 18. Recurso Especial provido.”

Como se evidenciou, não houve prescrição, pois não se conta o termo inicial da data da citação da pessoa jurídica, mas da apuração do fato que pode ensejar a responsabilidade tributária do respectivo administrador.

No caso, contudo, o redirecionamento foi requerido em função da falência da empresa executada (ID 100523215, f. 01), sem qualquer imputação específica de prática de gestão com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, para efeito do artigo 135, III, CTN.

É firme a jurisprudência no sentido de rejeitar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio no caso de mera falência, sem qualquer outra conduta enquadrável na tipificação legal de responsabilidade tributária pessoal:

RESP 1.768.992, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 19/11/2018: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL NA ORIGEM EMPRESA FALIDA. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. AUSÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. Preliminarmente, constato que, muito embora tenha a recorrente alegado ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973, não existe fundamentação a ela relativa no bojo recursal, razão pela qual não há o que se apreciar. 2. O acórdão combatido alinhavou que "o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e, portanto, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo" (fl. 123, e-STJ). 3. Ademais, anotou o Colegiado de origem que houve dissolução hígida da empresa em virtude de sua falência, o que não gera presunção de irregularidades "apta a ensejar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide" (fl. 126, e-STJ). 4. O STJ consolidou entendimento de que, ocorrendo dissolução da sociedade empresária pela via da falência, não há falar em irregularidade na dissolução, e de que somente é possível o redirecionamento para o patrimônio dos sócios gerentes, acaso comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração da lei, que não são passíveis de averiguação via Recurso Especial. Incidência da Súmula 83/STJ. 5. Recurso Especial não conhecido."

Conquanto se tenha decidido em contrário no exame do agravo de instrumento acima citado, não existe, como dito, coisa julgada, pois o agravante não integrou a relação recursal na ocasião e, portanto, somente agora se aprecia a impugnação a que tem direito em face do pedido fazendário então formulado.

Em contramínuta a agravada apenas ressaltou o julgamento anterior como fundamento para o redirecionamento, sem demonstrar qualquer outro elemento fático-probatória a permitir que se aviste a prática, pelo agravante, de atos infracionais à luz do artigo 135, III, CTN.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. COISA JUDADA INEXISTENTE. FALÊNCIA. ARTIGO 135, III, CTN.

1. Embora inexistente prescrição no redirecionamento, pois o quinquênio não se conta da citação da empresa executada, mas da apuração do fato ensejador da responsabilidade tributária, consta dos autos impugnação à própria existência de gestão societária enquadrável na hipótese do artigo 135, III, CTN.
2. A apreciação de tal questão não se encontra obstada por coisa julgada, pois no recurso apreciado anteriormente, contra a decisão que indeferiu o redirecionamento, o agravante, evidentemente, não havia ainda sido integrado à lide, o que somente ocorreu após o julgamento mencionado.
3. Citado e integrado à execução fiscal, assiste-lhe o direito de questionar o redirecionamento e, neste aspecto, cabe reconhecer que, de fato, não enseja responsabilidade tributária a decretação de falência da empresa, forma regular de extinção societária. Sem a descrição e comprovação de que houve infração associada à falência decretada, não é viável o redirecionamento da execução fiscal nos termos do artigo 135, III, CTN, e na conformidade da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003858-35.2005.4.03.6114
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
APELADO: GENERAL MILLS BRASIL ALIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: SUELI CRISTINA SANTEJO - SP214645-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003858-35.2005.4.03.6114
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
APELADO: GENERAL MILLS BRASIL ALIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: SUELI CRISTINA SANTEJO - SP214645-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução oriunda da sentença de improcedência da ação ordinária ajuizada por GENERAL MILLS BRASIL ALIMENTOS LTDA (sucessora de YOKI ALIMENTOS S/A) em face do Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO), objetivando a anulação do Auto de Infração nº 1062074.

O MM. Juiz de Primeiro grau autorizou a conversão do depósito judicial em renda a favor do INMETRO e determinou que a executada realizasse o depósito do valor de honorários advocatícios, posteriormente convertidos em renda. À vista da ausência de manifestação das partes, julgou extinta a execução, em face da satisfação da obrigação, com fundamento no artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil.

Apela o INMETRO, sustentando que o valor depositado é insuficiente para a quitação do montante da multa indicado no Auto de Infração.

A contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003858-35.2005.4.03.6114
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: GENERAL MILLS BRASIL ALIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: SUELI CRISTINA SANTEJO - SP214645-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

No caso, pretende a exequente o prosseguimento da execução, como fim de que a executada complemente o valor do depósito judicial, como fim de quitar o débito discutido na ordinária.

Sem razão, contudo.

É isto porque, trata-se de ação ordinária ajuizada pela empresa para obter a anulação de Auto de Infração, portanto, não se trata da via adequada para a cobrança do valor da multa.

Entendimento diverso acabaria por transformar uma ação anulatória ajuizada para defender os direitos da empresa em uma verdadeira execução fiscal, de todo incabível.

Acrescente-se que por ocasião da decisão liminar, foi determinada a intimação do INMETRO acerca da regularidade e suficiência do depósito judicial, quedando-se inerte.

Portanto, sob qualquer ângulo que se analise, é de se manter a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE AÇÃO ANULATÓRIA. CONVERSÃO DO DEPÓSITO JUDICIAL EM RENDA. INSUFICIÊNCIA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. DESCABIMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I – Discute-se o prosseguimento da execução, como fim de que a executada complemente o valor do depósito judicial, como fim de quitar o débito discutido na ordinária.

II – A ação ordinária ajuizada pela empresa para obter a anulação de Auto de Infração não se trata da via adequada para a cobrança do valor da multa. Entendimento diverso acabaria por transformar uma ação anulatória ajuizada para defender os direitos da empresa em uma verdadeira execução fiscal, de todo incabível.

III – Por ocasião da decisão liminar, foi determinada a intimação do INMETRO acerca da regularidade e suficiência do depósito judicial, quedando-se inerte.

IV – Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004034-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: FELIPE KELLER BALTOR

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA LUIZA HORACIO BUTA - DF60957, VINICIUS GONZALEZ NOBREGA - DF63110

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004034-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: FELIPE KELLER BALTOR

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA LUIZA HORACIO BUTA - DF60957, VINICIUS GONZALEZ NOBREGA - DF63110

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo à decisão que, em ação ordinária, indeferiu antecipação de tutela para “*imediate reintegração ao Curso de Engenharia Eletrônica, com a permissão de entrega de listas não apresentadas na disciplina FIS-46 por motivo de saúde e prazo razoável para realização das provas de disciplinas EEM-12 e EEA-05 em segunda chamada de segunda época, para cursar o 4º ano em 2020 e [que] seja garantido o direito de prosseguir até o final do Curso tendo em consideração as peculiaridades de doença que o acomete, e, se aprovado, de participar de todas as cerimônias de colação de grau, formatura e de obter o diploma de conclusão do curso de graduação, bem como das promoções militares.*”

Alegou-se que: (1) em 2014 iniciou o curso de Engenharia Eletrônica no Instituto Tecnológico de Aeronáutica – ITA, tomando-se em 2017 aspirante a oficial da Aeronáutica; (2) no segundo semestre de 2017 passou a sofrer depressão, prejudicando o desempenho acadêmico e acarretando o desligamento do instituto, revertido na via judicial no segundo semestre de 2018; (3) apesar de tratamento psiquiátrico desde fevereiro de 2018, não conseguiu, pelo agravamento do quadro clínico depressivo, cumprir no prazo atividade acadêmica necessária à aprovação na disciplina cursada em dependência; (4) alheio a sua vontade, acabou novamente desligado por decisão da Comissão de Verificação de Aproveitamento Escolar do ITA (CVAE), em 25/02/2019, com desconsideração arbitrária do estado de saúde e flagrante cerceamento ao contraditório e ampla defesa; (5) por ausência na atividade acadêmica de 21/02/2019 e exclusão do quadro discente na reunião de 25/02/2019, percebe-se, da cronologia dos fatos, que não foi concedido sequer um dia útil de antecedência para preparar a defesa em procedimento administrativo para tal deliberação, em nítida afronta ao artigo 26, § 2º da Lei 9.784/1999; (6) simples mensagem de correio eletrônico não é meio hábil a atestar efetiva ciência do intimado (artigo 26, § 5º, da Lei 9.784/1999); (7) em contestação, não houve manifestação sobre a exiguidade dos prazos, limitando-se a afirmar a inércia do aluno, o que, mesmo que fosse verdade, não implica admissão da verdade dos fatos nem renúncia ao direito (artigo 27 da Lei 9.784/1999); (8) foram indeferidos requerimentos de reconsideração e esclarecimentos junto à Reitoria, sem possibilidade de produção de provas; (9) ao contrário do que consignou a decisão agravada, os documentos juntados na inicial da ação permitem atestar com facilidade o transtorno mental de que padecia à época dos fatos; (10) o atestado médico é documento particular dotado de fé pública, inexistindo prova que lhe retire a credibilidade; e (11) a impossibilidade de cursar aulas neste ano (início em 02/março) prejudica não apenas a formação acadêmica, mas sua própria subsistência, em razão da sustação dos soldos pagos pela instituição.

Houve resposta pela União.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004034-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: FELIPE KELLER BALTOR

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA LUIZA HORACIO BUTA - DF60957, VINICIUS GONZALEZ NOBREGA - DF63110

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (ID 124859245):

“No caso concreto, pretende o autor a sua imediata reintegração ao Curso de Engenharia Eletrônica, com a permissão de entrega de listas não apresentadas na disciplina FIS-46 por motivo de saúde e prazo razoável para realização das provas de disciplinas EEM-12 e EEA-05 em segunda chamada de segunda época, para cursar o 4º ano em 2020 e a garantia de prosseguir até o final do Curso tendo em consideração as peculiaridades de doença que o acomete, e, se aprovado, de participar de todas as cerimônias de colação de grau, formatura e de obter o diploma de conclusão do curso de graduação, bem como das promoções militares.

Requer, ao final, que o pedido seja julgado procedente para tornar sem efeito a decisão que excluiu o autor do ITA, e determinar sua imediata reintegração ao Curso de Engenharia Eletrônica e à Aeronáutica como Aspirante a Oficial com o pagamento retroativo dos soldos a que teria direito durante o tempo em que esteve excluído e com a contagem de tal período para todos os fins previdenciários, de promoção na carreira e de tempo de serviço. Subsidiariamente, caso entenda que o autor se encontra incapacitado para as atividades militares, que seja determinado seu afastamento das atividades militares para tratamento de saúde ou reforma.

Para que seja determinado à UNIÃO à imediata reintegração do autor é necessário, antes, que reste comprovado que foi irregular o seu “desligamento” do ITA, ou seja, impende demonstrar se, de fato, havia a alegada incapacidade decorrente de problemas psiquiátricos.

A documentação acostada aos autos e os argumentos tecidos na inicial mostram-se ainda insuficientes a comprovar que a alegada condição de incapacidade da parte autora à época em que se pretende sua reintegração. A verificação da efetiva existência da alegada incapacidade, bem como sua origem e momento inicial, passa a condicionar-se à realização de dilação probatória - mais precisamente à realização de perícia médica -, o que afasta a verossimilhança na tese albergada, ao menos em sede de cognição sumária.

No caso posto em análise, verifico que a parte autora não logrou demonstrar – ao menos neste juízo de cognição não exauriente - a ocorrência de qualquer vício ou irregularidade no procedimento administrativo que culminou em seu desligamento do ITA.

Tratando-se o ato de “desligamento” ora impugnado de ato administrativo de natureza vinculada (situação fática enquadrada nos ditames do comando normativo estabelecido, sem deixar liberdade de escolha ao Administrador), somente é cabível a interferência do Poder Judiciário no tocante ao exato controle da legalidade do ato, o que não verifico ser possível nesta fase de cognição superficial, sendo imperiosa a instalação do contraditório.

Por fim, nada indica que a parte autora não possa aguardar o desfecho da demanda (ou, ao menos, a realização da perícia médica) para obtenção do provimento jurisdicional pretendido, ressaltando-se que, se obtiver ganho de causa, terá garantida a recomposição do direito, com todos os efeitos decorrentes.

Diante do exposto, indefiro o pedido de tutela, por ora.”

Com efeito, apesar dos atestados médicos apresentados pelo agravante – inclusive com recomendação, em fevereiro/2018, de “evitar atividades de estudo ou trabalho que lhe causem muita pressão” (ID 124858768, f. 49/50) –, as atas das inspeções de saúde do Comando da Aeronáutica, onde servia como militar, atestaram que, após período de incapacidade temporária, o recorrente estava apto às atividades a partir de maio/2018 (f. 51/4 do mesmo ID). Também o ofício do Centro de Preparação de Oficiais da Reserva da Aeronáutica de São José dos Campos consignou, em 01/04/2019, que o agravante, “nos anos letivos de 2018 e 2019, não teve ausência registrada nas instruções do CPORAER-SJ, [...]” (f. 63 do mesmo ID), o que, realmente, afasta, nesta cognição sumária, a verossimilhança da alegação de incapacidade da saúde psicológica para o exercício de atividades acadêmicas, ao menos no período em que constatado o baixo rendimento que redundou na decisão administrativa de sua exclusão do instituto.

Também não há nada nos autos que comprove a alegada atividade acadêmica em 21/02/2019, na qual a ausência do agravante teria feito iniciar o procedimento de desligamento já no dia seguinte, em 22/02/2019.

O que consta dos autos é que o agravante tem histórico recorrente de baixo desempenho escolar, desde o segundo semestre de 2015, repetido no segundo semestre de 2016, primeiro e segundo semestres de 2017, e segundo semestre de 2018, quando reprovado em três disciplinas (ID 124859242, f. 27/36).

Em razão de tal baixo desempenho, o agravante foi cientificado, em 22/02/2019, da instauração da Comissão de Verificação de Aproveitamento Escolar – CVAE e da data da reunião, a realizar-se em 25/02/2019 (ID 124858768, f. 56), na qual, ausente o agravante, decidiu-se por unanimidade pelo respectivo desligamento do quadro discente (f. 58/9 do mesmo ID). No dia seguinte, o agravante tomou pessoalmente ciência expressa da decisão (f. 59 do mesmo ID), a qual acabou concretizada na Portaria ITA 94/IG-RCA, de 26/02/2019, que culminou na exclusão do aluno militar “por insuficiência de desempenho” (f. 57 do mesmo ID).

Apesar do exposto, em 28/02/2019 o agravante fez requerimento de prorrogação dos prazos das provas de segunda época compulsória, apresentando como justificativa atestado médico de 27/02/2019, retroativo ao período de 18 a 22/02/2019 (ID 124858768, f. 55 e 60/3), e somente em 22/10/2019 ofertou carta ao reitor, postulando a reversão do desligamento (f. 84/90 do mesmo ID), indeferida pelo Despacho Decisório 46/ID/5722, sob o fundamento de que “[...] o requerente não esteve presente e tampouco apresentou manifestação escrita à CVAE na data aprazada [25/02/2019]. Ademais, a Resolução ITA n° 003/CR, de 13 de dezembro de 2013, a qual prevê as atribuições e competência da CVAE, relaciona em seu item 2.5.7 que o aluno dispõe do prazo de 2 (dois) dias úteis para recorrer por escrito do parecer do colegiado. Não há registros na Pró-Reitoria de Graduação de qualquer recurso apresentado pelo requerente em face do parecer referido. [...]” (f. 92/3 do mesmo ID).

Percebe-se do conjunto probatório que o agravante teve oportunidade para impugnar a decisão administrativa atacada, valendo-se de requerimentos e pedido de reconsideração que, ainda que intempestivos, foram devidamente examinados e indeferidos fundamentadamente, não se podendo, portanto, diante da exclusão determinada, reconhecer nulidade em caráter liminar como se pretende.

Registre-se, por oportuno, que não restou demonstrada intenção de produção de provas no âmbito administrativo, tampouco qualquer óbice a tal pretensão.

Como se observa, não cabe reconhecer, em juízo sumário, nulidade ou infringência a qualquer dispositivo constitucional ou legal na tramitação do procedimento administrativo ora impugnado, sobretudo porque, conforme se infere da Portaria ITA 94/IG-RCA, de 26/02/2019, existe procedimento acadêmico próprio e específico (ID 124859243, f. 26), tendo sido, tanto quanto possível avistar, devidamente oportunizados o contraditório e a ampla defesa, com exame das alegações e requerimentos efetuados, sendo, diante da evidência de regularidade formal do procedimento, vedado ao Judiciário iniscuir-se em questões de mérito administrativo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUTO TECNOLÓGICO DE AERONÁUTICA – ITA. BAIXO APROVEITAMENTO ACADÊMICO. EXCLUSÃO. QUADRO CLÍNICO DE DEPRESSÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA.

1. O confronto dos atestados médicos ofertados pelo agravante com as atas das inspeções de saúde do Comando da Aeronáutica, onde servia como militar, e como o ofício do Centro de Preparação de Oficiais da Reserva da Aeronáutica de São José dos Campos, de 01/04/2019, afasta, nesta fase de cognição sumária, a verossimilhança da alegação de incapacidade da saúde psicológica para o exercício das atividades acadêmicas, ao menos no período em que constatado o baixo rendimento que redundou na decisão administrativa de sua exclusão do quadro discente.

2. Consta dos autos que o agravante tem histórico recorrente de baixo desempenho escolar, desde o segundo semestre de 2015, repetido no segundo semestre de 2016, primeiro e segundo semestres de 2017, e segundo semestre de 2018, quando reprovado em três disciplinas, o que culminou na exclusão do aluno militar “por insuficiência de desempenho”.

3. Percebe-se do conjunto probatório que o agravante teve oportunidade para impugnar a decisão administrativa atacada, valendo-se de requerimentos e pedido de reconsideração que, ainda que intempestivos, foram devidamente examinados e indeferidos fundamentadamente, não se podendo, portanto, reconhecer nulidade em caráter liminar como se pretende.

4. Não cabe reconhecer, em juízo sumário, nulidade ou infringência a qualquer dispositivo constitucional ou legal na tramitação do procedimento administrativo ora impugnado, sobretudo porque, conforme se infere da decisão administrativa atacada, existe procedimento acadêmico próprio e específico, tendo sido, tanto quanto possível avistar, devidamente oportunizados o contraditório e a ampla defesa, com apreciação de alegações e requerimentos apresentados, sendo, diante da evidência de regularidade formal do procedimento, vedado ao Judiciário iniscuir-se em questões de mérito administrativo.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007767-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: MONICA CRISTINA DE ALMEIDA LIMA
AGRAVADO: RAPPI BRASIL INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO MANEIRA - SP249337-S
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007767-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: MONICA CRISTINA DE ALMEIDA LIMA
AGRAVADO: RAPPI BRASIL INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO MANEIRA - SP249337-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento em mandado de segurança que deferiu liminar para prorrogação do vencimento de tributos federais (março e abril) até o último dia útil do terceiro mês subsequente à decretação do estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

Alegou-se, em suma, que: (1) a Portaria MF 12/2012 não se aplica, pois destinada a situações pontuais em municípios atingidos por desastres (enchentes e desmoronamentos), de forma a proteger grupo específico de contribuintes; (2) dado o caráter nacional da calamidade atual, se todos os contribuintes do país tivessem prazos prorrogados, a condição financeira e o fluxo de caixa da Fazenda Nacional seriam fortemente prejudicados; (3) o Decreto Legislativo 6/2020 e o Decreto Estadual 64.879/2000 possuem apenas efeitos parciais, para os fins do artigo 65 da Lei Complementar 101/2000, não se relacionando com a aplicação da Portaria MF 12/2012; (4) a Portaria MF 12/2012 é norma de eficácia limitada, sendo necessária a expedição de atos complementares para aplicação, o que não ocorreu; (5) a medida pleiteada é, na verdade, uma moratória, que depende de lei que a autorize; (6) as diversas medidas tributárias editadas afastam *periculum in mora* e a necessidade de prorrogação de tributos de maneira individual.

Concedida a antecipação da tutela recursal para suspender a decisão agravada, foi interposto agravo interno pela agravada.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007767-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: MONICA CRISTINA DE ALMEIDA LIMA
AGRAVADO: RAPPY BRASIL INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO MANEIRA - SP249337-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, conforme pontuado no exame da antecipação de tutela recursal, a postergação de pagamento ou adiamento de prazos de vencimento de tributos, embora seja uma das medidas a ser considerada, não deve ser implementada por meio de decisões judiciais individuais e dispersas, diante do risco de comprometer a destinação de recursos para o custeio e o financiamento de despesas emergenciais necessárias ao enfrentamento da crise sanitária.

As ações estatais de combate à pandemia e às suas consequências, sejam econômicas ou sociais, envolvem planejamento e coordenação não apenas entre órgãos do Poder Executivo Federal, como entre entes federativos e o Poder Legislativo. A suposta omissão atribuída ao poder público não é ilegal, pois não existe direito líquido e certo à pretensão deduzida, não cabendo, tampouco, ao Poder Judiciário, de maneira isolada e casuística, redefinir, sem lei, cronograma de pagamento de obrigações tributárias. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Cabe ressaltar, ainda, que, não se trata de mera execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos estritamente individuais, pois, diante da excepcionalidade da situação atual e de seu impacto generalizado, coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie. Assim, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Conforme apontado em julgamento perante a Corte Superior de caso análogo, “o contexto desta pandemia impõe, pelo contrário, a instituição de fontes adicionais para o custeio das vultosíssimas despesas a cargo da União Federal, exponencialmente aumentadas na atual conjuntura adversa de saúde pública. Aliás, a situação afliitiva em que se encontra o País demanda que as pessoas mais necessitadas sejam atendidas de modo urgente e eficiente pelo Poder Público, coisa que se há de fazer mediante a contribuição de todos, máxime dos mais abonados. A pretensão exposta na inicial tem um alcance inespecífico, generalista e multibrangente, o que me evidencia tratar-se de algo improcedível” (MS 26.010, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, decisão monocrática de 23/04/2020).

Assim, a aplicação da Portaria MF 12/2012 revela-se absolutamente inadequada ao contexto atual, vez que se destina à proteção de contribuintes afetados por desastres específicos e geograficamente limitados, e não a uma situação que, além da gravidade sem precedentes, afeta a todos não apenas no âmbito estadual, mas nacional e globalmente. Não é razoável supor, portanto, que as soluções a problema de tal maneira excepcional sejam tratadas no âmbito da competência dos órgãos executivos da administração fazendária, motivo pelo qual não se pode justificar a intervenção do Judiciário diante de suposta omissão da Receita Federal do Brasil ou Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na edição de atos complementares.

Também não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de norma de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar violação a direito líquido e certo por parte das autoridades administrativas em referência.

Afastada a aplicação da Portaria MF 12/2012, pelas razões expostas, nada se altera diante da alegação de que tal medida constitui moratória individual, em que preenchidos os requisitos legais. Não se discute a legalidade da norma por si, mas apenas a sua aplicabilidade a situação diversa e com repercussões extraordinárias, extrapolando, assim, a própria autorização legal conferida pelo artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Embora o tema seja recente, a Corte tem deliberado no sentido de rejeitar a pretensão de deferimento de prorrogação de tributos, com base na Portaria MF 12/2012, em razão da situação causada pela pandemia de COVID-19.

Neste sentido:

AI 5007905-48.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e - DJF3 Judicial 1 23/06/2020: “TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNIAO FEDERAL. PANDEMIA. COVID-19. DILAÇÃO DE PRAZO PARA RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. APLICAÇÃO DA PORTARIA MF 12/2012. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. É desolador acompanhar as notícias de tantas vidas se esvaindo e os esforços, com resultados ainda bastante incipientes, dos profissionais das mais diversas áreas em encontrar uma solução, ainda que parcial, apta a conter a disseminação do vírus e preservar o maior número possível de pessoas. Além da preocupação com as vidas, o bem maior a ser tutelado pelo Estado, é também importante e necessário voltar-se aos inegáveis reflexos econômicos decorrentes da proliferação da doença e das atuais estratégias de contenção, minimizando-se, sempre que possível, os danos advindos. 2. Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade. Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material. 3. É necessário considerar que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais. 4. São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem estar dos mais diversos extratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS. 5. No mais, observa-se que a Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN. 6. A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação. 7. Catalisar ainda mais a subtração da arrecadação, irrestritamente, sem avaliação prévia quanto aos impactos decorrentes pode colocar as particularidades e dificuldades enfrentadas pelos contribuintes em absoluta primazia sobre o interesse público, o que não seria diligente nesse primeiro momento. 8. Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento provido.”

AI 5007979-05.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Intimação via sistema 23/06/2020: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDA PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PORTARIA MF Nº 12/2012. CALAMIDADE PÚBLICA (DECRETO LEGISLATIVO Nº 06/2020). PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS (COVID-19). MORATÓRIA: DEPENDE DE LEI (ART. 97 C.C. Art. 151, I, AMBOS DO CTN) E REFERE-SE A CRÉDITOS FISCAIS JÁ CONSTITUÍDOS (ART. 154 DO CTN). CONCESSÃO OU EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL: NÃO É DA ALÇADA DO JUDICIÁRIO, SOB PENA DE ATIVISMO JUDICIAL INFRINGENTE DA SEPARAÇÃO DE PODERES ABRIGADA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO AGRAVADA TAMBÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. O caso envolve, efetivamente, uma moratória. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislativo para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo. A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário impertinente acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais. 2. O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode atravessar as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal. 3. É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017. 4. Ou seja, "na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei" (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: "a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos" (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018). Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta. 5. O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB ("nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão") – que parece estar sendo lido por poucos – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença ainda se espalha, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo vicioso: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia. 6. São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente. No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento. 7. Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores. 8. Mantida a decisão agravada também por seus próprios fundamentos segundo a técnica "per relationem" (STF: Rel 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDeI no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), com os acréscimos acima referidos. 9. Agravo de instrumento improvido."

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA. APLICAÇÃO DA PORTARIA MF 12/2012. IMPOSSIBILIDADE.

1. A postergação de pagamento ou adiamento de prazos de vencimento de tributos, embora seja uma das medidas a ser considerada, não deve ser implementada por meio de decisões judiciais individuais e dispersas, diante do risco de comprometer a destinação de recursos para custeio e financiamento de despesas emergenciais necessárias ao enfrentamento da crise sanitária.
2. As ações estatais de combate à pandemia e às suas consequências, sejam econômicas ou sociais, envolvem planejamento e coordenação não apenas entre órgãos do Poder Executivo Federal, como entre entes federativos e o Poder Legislativo. A suposta omissão atribuída ao poder público não é ilegal, pois não existe direito líquido e certo à pretensão deduzida, não cabendo, tampouco, ao Poder Judiciário, de maneira isolada e casuística, redefinir, sem lei, cronograma de pagamento de obrigações tributárias. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.
3. Cabe ressaltar, ainda, que, não se trata de mera execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos estritamente individuais, pois, diante da excepcionalidade da situação atual e de seu impacto generalizado, coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie. Assim, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.
4. Assim, a aplicação da Portaria MF 12/2012 revela-se absolutamente inadequada ao contexto atual, vez que se destina à proteção de contribuintes afetados por desastres específicos e geograficamente limitados, e não a uma situação que, além da gravidade sem precedentes, afeta a todos não apenas no âmbito estadual, mas nacional e globalmente. Não é razoável supor, portanto, que as soluções a problema de tal maneira excepcional sejam tratadas no âmbito da competência dos órgãos executivos da administração fazendária, motivo pelo qual não se pode justificar a intervenção do Judiciário diante de suposta omissão da Receita Federal do Brasil ou Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na edição de atos complementares.
5. Também não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de norma de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar violação a direito líquido e certo por parte das autoridades administrativas em referência.
6. Afastada a aplicação da Portaria MF 12/2012, pelas razões expostas, nada se altera diante da alegação de que tal medida constitui moratória individual, em que preenchidos os requisitos legais. Não se discute a legalidade da norma por si, mas apenas a sua aplicabilidade a situação diversa e com repercussões extraordinárias, extrapolando, assim, a própria autorização legal conferida pelo artigo 66 da Lei 7.450/1985.
7. Agravo de instrumento provido e agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003478-46.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FABIANI SAUDE ANIMAL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO SALINEIRO - SP136831-A
APELADO: FABIANI SAUDE ANIMAL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: FABIANO SALINEIRO - SP136831-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FABIANI SAUDE ANIMAL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO SALINEIRO - SP136831-A
APELADO: FABIANI SAUDE ANIMAL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: FABIANO SALINEIRO - SP136831-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelas partes contra sentença em que concedida em parte a segurança requerida, para o fim de declarar a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 15 de março de 2017, assegurando à impetrante o direito de compensar ou restituir, na via administrativa, os valores recolhidos indevidamente a partir daquela data, observando-se eventuais impedimentos legais, tais como a vedação prevista no artigo 26, parágrafo único da Lei nº 11.457/2007 (ID 50337434). Determinou-se, ainda, que sobre o indébito tributário incidirá exclusivamente a SELIC, nos termos do artigo 39, § 4º da Lei nº 9.250/1995.

A União Federal alega, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. No mérito, sustenta a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Aduz que a base de cálculo das contribuições em questão está definida em lei que, em momento algum, determinou a exclusão do valor do ICMS desta grandeza, inclusive a Lei nº 12.973/2014 teve como escopo afastar qualquer exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, o que já é suficiente para macular a tese defendida pelo contribuinte.

Afirma que o ICMS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento. Sobre a compensação, ressalta a necessidade de que seja observado o procedimento previsto na Instrução Normativa RFB nº 1717/2017, vigente à época do ajuizamento da ação. Afirma que o crédito reconhecido não pode ser compensado com contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei nº 11.457/2007. Sustenta, ainda, a aplicabilidade do artigo 170-A do CTN. Requer seja provido o recurso, denegando-se a segurança requerida.

De sua parte, a impetrante alega que a sentença recorrida frustra o direito à repetição de indébito assegurado pelo artigo 165 do CTN. Afirma que não há nenhum fundamento jurídico para que a sentença confira efeitos prospectivos ao entendimento firmado em sede de repercussão geral na aplicação do caso concreto. Requer seja reformada a sentença a fim de garantir "o direito de compensar e/ou restituir todos os valores pagos a maior nos últimos 05 anos" (ID 50337446).

Intimadas, as partes apresentaram contrarrazões. A União Federal reitera os argumentos expostos em sua apelação acerca da necessidade de suspensão do feito diante da possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706/PR. Sustenta, ainda, que não há como reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos em data anterior à impetração, em razão da ausência de comprovação do recolhimento indevido. Pugna pelo não provimento do recurso interposto pela impetrante (ID 50337452). De sua parte, a impetrante alega que a decisão proferida pelo C. STF no RE nº 574.706/PR tem caráter vinculante, de modo que deve ser negado provimento ao apelo da União (ID 50337455).

A ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID nº 68541098).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003478-46.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FABIANI SAUDE ANIMAL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO SALINEIRO - SP136831-A
APELADO: FABIANI SAUDE ANIMAL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: FABIANO SALINEIRO - SP136831-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência da natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação da União neste aspecto.

De outro lado, assiste razão à impetrante ao se insurgir quanto à restrição que lhe foi imposta na sentença recorrida.

O juiz *a quo* concedeu em parte a segurança requerida para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, a partir de 15 de março de 2017. Entendeu não ser cabível o reconhecimento da ilegalidade em momento anterior ao julgamento do RE nº 574.706/PR pelo C. STF, em 15/03/2017, pois foi nesse momento que houve a efetiva mudança da jurisprudência.

Ocorre que o C. STF, no julgamento do RE nº 240.785/RS, transitado em julgado em 23/02/2015, já havia reconhecido a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, *verbis*:

TRIBUTO – BASE DE INCIDÊNCIA – CUMULAÇÃO – IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS – BASE DE INCIDÊNCIA – FATURAMENTO – ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Da mesma forma, esta E. Terceira Turma possui entendimento no sentido de que a parcela relativa ao ICMS não está abarcada no conceito constitucional de receita em qualquer tempo e, portanto, não se trata de evolução do referido conceito.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS EX TUNC. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Conforme descrito acima, o conceito constitucional de receita não abarca a parcela relativa ao ICMS em qualquer tempo, não se tratando de evolução do referido conceito. Portanto, não há o que se falar em reconhecimento do direito pleiteado unicamente após a decisão proferida pelo A. Supremo Tribunal Federal, por outro lado, a aludida parcela nunca deteve o caráter de receita, não havendo pertinência utilizar a publicação daquela decisão como marco inicial.

3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

4. Recurso de apelação da impetrante provido; e, reexame necessário e recurso de apelação da União desprovidos.

(Ap 5001858-12.2017.403.6128, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, Dje DATA:09/05/2018) – grifei.

Nesse passo, não caberia ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.

Não estabelecida a modulação de efeitos no RE nº 574.706/PR, julgado sob a sistemática da repercussão geral e, não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito *ex tunc*, até decisão contrária do C. STF.

Assim, a impetrante faz jus à repetição dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, inclusive os valores pretéritos, observando-se a prescrição quinquenal.

A sentença recorrida, ao assegurar o direito à repetição do indébito, facultou à impetrante o direito de compensar ou restituir os valores indevidos, na via administrativa.

Quanto ao ponto, agiu com desacerto o juiz *a quo*, uma vez que tal medida autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha, perante a autoridade administrativa, a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório.

Como cedição, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição no âmbito administrativo, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

O entendimento da Receita Federal sobre a questão encontra-se prescrito na Solução de Consulta COSIT nº 239, de 19 de agosto de 2019, que apresenta a seguinte ementa:

INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. Decisões judiciais que reconheçam indébito tributário não podem ser objeto de pedido administrativo de restituição, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal. SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 382, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2014. O disposto nos arts. 68 e 69 da Instrução Normativa nº 1.717, de 2017, não se aplica quando o crédito não seja passível de restituição. Dispositivos Legais: CF/1988, art. 100; RFB nº 1.717, de 2017, arts. 68, 69, 98, 100, 101 e 103.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRECATÓRIO.

1. Preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que pleiteou a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, pois inexistente sucumbência neste ponto.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isto porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

4. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e o COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

6. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador; alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétrea da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

7. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário, o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, antes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. O aspecto relevante da controvérsia, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do imposto a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS/ISS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do quantum debeatir a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

10. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

11. Quanto à exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS/COFINS somente a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência de crédito fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

12. A Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça não se incompatibiliza com a via processual eleita - mandado de segurança, sendo viável, portanto, que o contribuinte obtenha a devolução do indébito por meio de compensação ou por meio de precatório.

13. Não há inviabilidade de percepção do crédito ora reconhecido por meio de precatório. Assim, desde que, **por Lei**, até mesmo as sentenças meramente declaratórias ganharam força executiva. Tal se deu por meio da Lei n. 11.232/2005, que alterou o Código de Processo Civil então vigente no tocante ao rol dos títulos executivos judiciais. Na redação original, o Código de Processo Civil de 1973 limitava a força executiva às **sentenças condenatórias**. Considerando-se que não há condenação na sentença de mandado de segurança, era compreensível que não se admitisse a expedição de precatório nesse tipo de ação. A partir do instante em que a legislação processual comum passou a admitir o cumprimento de sentença com base em sentença declaratória, não mais subsistiu aquela interpretação restritiva.

14. A inovação, mantida no Código de Processo Civil de 2015 (artigo 515, inciso I), serviu também para afastar a incompreensível necessidade de ajuizamento de nova demanda, apenas para a produção de título executivo; e também ao poder público trouxe significativo benefício, pois evita a condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, não admitidas em sede de mandado de segurança, mas imperativas nas demandas de rito comum.

15. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida; apelação do contribuinte parcialmente provida; remessa oficial parcialmente provida, em menor extensão, apenas para afastar da sentença a possibilidade de a impetrante obter a restituição em espécie pela via administrativa, assegurando-lhe, contudo, a opção de que trata a Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça: a percepção de seu crédito por precatório ou por compensação.

(ApReeNec 5002527-52.2017.4.03.6100, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, Relator p/acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, j. 06/05/2020)

Portanto, deve ser afastada da sentença a possibilidade de restituição do indébito em espécie, administrativamente, independentemente de precatório, assegurando-se tão somente a compensação.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Na hipótese, como relatado, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a impetrante postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a impetrante opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Por fim, sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO** para determinar que seja observado o disposto no art. 170-A do CTN, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para afastar a possibilidade de restituição do indébito, na via administrativa, independentemente de precatório.

É o voto.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior: Peço vênia para divergir parcialmente do E. Relator, tão somente em relação à remessa oficial.

Acompanho o bem lançado voto proferido pelo E. Relator no que concerne ao provimento à apelação da impetrante e ao parcial provimento ao apelo da União, no sentido de determinar a observância ao disposto no art. 170-A do CTN.

Divirjo parcialmente apenas para negar provimento à remessa oficial, porquanto reconheço a possibilidade de restituição administrativa dos tributos indevidamente recolhidos, na forma prevista no §2º do art. 66 da Lei 8.383/1991, consoante jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTO INDUSTRIALIZADO - IPI. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO EM SENTENÇA DECLARATÓRIA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 461 DO STJ. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA E NECESSIDADE DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DISTINTAS PARA O INDUSTRIAL E O PRESTADOR DO SERVIÇO DE INSTALAÇÃO. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283 DO STF. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA Nº 7 DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 166 DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA IMPULSIONAR O PROCESSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE.

1. Ausência de ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido decidiu a lide de forma clara e fundamentada na medida exata para o deslinde da controvérsia, abordando os pontos essenciais à solução do caso concreto. Houve, inclusive, expressa manifestação quanto ao art. 100 da Constituição Federal e à possibilidade de execução na via administrativa do direito reconhecido em sentença transitada em julgado.

2. O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que "o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado". Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996.

[...] 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP 1.516.961/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

(...)

3. (...) O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu §2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que "o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado". Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial." - g.m.

(REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)

Registro que os precedentes do C. STJ acima colacionados, são posteriores ao julgamento do Tema Repetitivo 228/STJ (deu origem à Súmula 461 do STJ), cuja tese fixada reconhece que "o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

O Tema 228/STJ deu origem à Súmula 461 do STJ, citada no acórdão de Relatoria do Min. Herman Benjamin no REsp 1642350/SP.

Como bem destacou o E. Ministro Herman Benjamin no REsp 1642350/SP, o §2º do art. 66 da Lei 8.383/1991, faculta ao contribuinte detentor de crédito compensável a opção pelo pedido de restituição no âmbito administrativo (art. 165, CTN). O art. 74 da Lei 9.430/1996, por seu turno, deixa claro que o crédito pode ter origem judicial.

Assim, nos termos da Súmula Vinculante n. 10 do STF, o afastamento da incidência do §2º do art. 66 da Lei 8.383/1991, bem assim dos arts. 165 do CTN e 74 da Lei 9.430/96 por este Órgão Fracionário, ainda que sem declarar expressamente sua inconstitucionalidade, violaria a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97).

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta C. Terceira Turma:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação ou restituição, na via administrativa, observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017. Em optando pela compensação, esta deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

4. Apelação do contribuinte provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002316-16.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 18/04/2020)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA QUE, RECONHECENDO INDÉBITO TRIBUTÁRIO, CONFERIU À IMPETRANTE O DIREITO DE PROCEDER À COMPENSAÇÃO, AFASTOU A RESTITUIÇÃO PELA VIA JUDICIAL E AUTORIZOU-A PELA VIA ADMINISTRATIVA, NOS TERMOS DA SÚMULA 271 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE, APENAS PARA FINS INTEGRATIVOS, SEM MODIFICAÇÃO DO RESULTADO.

1. Ao refutar a possibilidade de a impetrante obter a restituição do indébito nestes autos, a sentença negou-lhe a via do precatório judicial. Sem recurso da impetrante, esta parte da sentença não pode ser alterada.

2. Ao autorizar a restituição do indébito pela via administrativa, nos termos da Súmula 271 do Supremo Tribunal Federal, a sentença não emitiu ordem ou determinação de pagamento ao Fisco; apenas ressaltou a possibilidade de o contribuinte, exercendo o direito constitucional de petição, postular a restituição administrativamente.

3. Assim, se a impetrante não desejar ou não puder realizar a compensação, restar-lhe-á postular a restituição pela via administrativa ou pela via judicial própria, de plena conformidade com a Súmula 271 do Supremo Tribunal Federal.

4. Embargos de declaração acolhidos em parte, apenas com fins integrativos do acórdão, sem modificação do resultado.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001418-65.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. PIS. COFINS INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RE 574.706/PR. EFEITO EX TUNC. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO A COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

2. Não conheço de parte da apelação da União por ausência de interesse recursal, no que tange à necessidade de delimitar os critérios de compensação, uma vez que a União não foi sucumbente neste ponto

3. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.

4. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.

5. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovimento da apelação da União.

6. Não caberia ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.

7. Não estabelecido a modulação de efeitos no RE 574.706 e não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito ex tunc, até decisão contrária do C. STF.

8. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito da autora a compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que está comprovada a sua condição de credora tributária.

9. Reconhecido o direito à compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente writ, a serem realizadas administrativamente, observados os demais critérios estabelecidos em sentença, os quais estão de acordo com o entendimento desta Corte, bem como do C. STJ.

10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados/restituídos, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar/restituir e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

11. Apelação da impetrante provida; apelação da União parcialmente conhecida e, nessa parte desprovida, assim como a remessa oficial.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002263-35.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. O STJ, por ocasião da análise do REsp n.º 1.114.404/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, já se posicionou no sentido de que é faculdade do contribuinte optar pela restituição ou compensação.
9. A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação/restituição (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação/restituição, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
9. Apelação da União e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000299-77.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

Ante o exposto, acompanho o E. Relator no provimento à apelação da impetrante e no parcial provimento ao apelo da União, nas **divirjo parcialmente para negar provimento à remessa oficial**

Egrégia Turma.

Ouso dissentir em parte do e. relator, precisamente no ponto em que Sua Excelência entende cabível a restituição administrativa na via do mandado de segurança.

Penso, com a devida vênia, que o pleito de ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, em maior extensão, para afastar a possibilidade de restituição do indébito fiscal, mantendo-se a compensação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). EFEITO EX TUNC. APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. LEI Nº 12.973/2014. IRRELEVÂNCIA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA EM ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 100 CF. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A CTN. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarda, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Não estabelecida a modulação de efeitos no RE nº 574.706/PR, julgado sob a sistemática da repercussão geral e, não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito ex tunc, até decisão contrária do C. STF. Não cabe ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.

4. Não é admitido que o contribuinte solicite a restituição do que recolheu indevidamente em espécie, no âmbito administrativo, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

5. A compensação, inclusive dos valores pretéritos, tal como requerido pela impetrante em sua petição inicial, deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a impetrante opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

5. Apelação da impetrante provida.

6. Apelação da União Federal e remessa oficial providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da Impetrante e deu parcial provimento à apelação da União Federal, e, nos termos do voto médio do Relator, deu parcial provimento à remessa oficial. Vencidos a Juíza Federal Denise Avelar que dava parcial provimento à remessa em maior extensão e o Desembargador Federal Nery Júnior que lhe negava provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009805-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: MODAS ANAKELLY LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009805-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: MODAS ANAKELLY LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição, em execução fiscal, de penhora do faturamento porque “a parte exequente não oferece e nem indica meios para que uma penhora sobre faturamento seja eficaz”.

Alegou-se que: (1) não encontrados outros bens cabe a penhora sobre o faturamento; (2) “a exigência do juízo de imputar a comprovação de faturamento à Autarquia é descabida”, pois “não tem acesso aos livros contábeis no sentido da existência de ativos no exercício da construção” e “estando a empresa em funcionamento, o faturamento se presume, cabendo à devedora, no momento da penhora, demonstrar a impossibilidade de cumprimento”; (3) a penhora deve recair sobre o faturamento bruto; e (4) requer “alternativamente, que se intime a devedora para trazer aos autos o resultado contábil no exercício vigente”.

Sem contramínuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009805-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: MODAS ANAKELLY LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora excepcional, cabe penhora do faturamento desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

Neste sentido:

RESP 1.803.168, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 31/05/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DE EMPRESA DEVEDORA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ACÓRDÃO QUE PONDEROU OS REQUISITOS DO CASO CONCRETO. SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PARCIAL CONHECIMENTO QUANTO À PRELIMINAR DE OMISSÃO E, NESSE PONTO, NÃO PROVIMENTO. 1. Preliminarmente, não se configurou a ofensa aos artigos 489, § 1º, IV, e 1.022, II, do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia aplicando sólida jurisprudência do STJ que autoriza penhora de faturamento em Execuções Fiscais. 2. Quanto ao mérito, o intento não comporta conhecimento. 3. Consoante a jurisprudência do STJ, não há vedação legal que impeça, em caráter excepcional, a imposição de penhora sobre o faturamento da sociedade empresária quando observados os seguintes requisitos: I) inexistência de bens passíveis de garantir a execução ou que sejam de difícil alienação; II) nomeação de administrador (art. 655-A, § 3º, CPC/1973); e III) fixação de percentual que não inviabilize a atividade empresarial. 4. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem concluiu que estão presentes os requisitos para a decretação da medida (fls. 131-132, e-STJ): "(...) O juízo de 1º grau, então, deferiu o bloqueio de ativos financeiros da executada pelo sistema BACENJUD até o limite da dívida (fls. 52) e, após oposição de embargos de declaração contra aquela decisão, analisou a petição da devedora indicando bens à penhora, indeferindo os bens ofertados, diante da recusa manifestada pela exequente, por considerar serem bens de difícil arrematação (fls. 62). A tentativa de penhora on line foi infrutífera (fls. 62) e, após, a FESP pleiteou a penhora de 10% sobre o faturamento bruto mensal da empresa executada (fls. 74/77). (...) Ausente, ainda, comprovação de que tal construção poderá afetar o funcionamento regular da empresa". 5. Incide, portanto, o óbice da Súmula 83/STJ. Ademais, averiguar se a penhora afetará o funcionamento regular da empresa, ou rever os atos processuais e o percentual constrito consignados pelo acórdão recorrido requer revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível ante o óbice da Súmula 7/STJ. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido, somente com relação à preliminar de violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, e, nessa parte, não provido."

Na espécie, o pedido de penhora sobre faturamento sucedeu a ineficácia de construção de ativos financeiros via BACENJUD (E 8/9, ID 130886151), aliado à inércia da executada em embargar ou caucionar a cobrança.

A alegação de que a experiência demonstra a inutilidade ou ineficiência da medida não é justificativa para frustrar a execução fiscal de forma genérica e abstrata, pois prevista a forma de construção e, presentes os requisitos legais próprios, o deferimento é direito do exequente, sem embargo de que, posteriormente, seja apreciado o que couber, caso verificada a inutilidade efetiva da providência.

Assim, é cabível que o Juízo de origem analise, materialmente, se o pedido deduzido atende aos requisitos legais e jurisprudenciais próprios.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para afastar o impedimento declinado e devolver ao Juízo o exame da providência requerida.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. CABIMENTO EM TESE DA PROVIDÊNCIA. ÔBICE AFASTADO. APRECIÇÃO PELO JUÍZO A QUO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora excepcional, cabe penhora do faturamento desde que existentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional. Na espécie, o pedido de penhora sobre faturamento sucedeu a ineficácia de constrição de ativos financeiros via BACENJUD, aliado à inércia da executada em embargar ou caucionar a cobrança.

2. A alegação de que a experiência demonstra a inutilidade ou ineficiência da medida não é justificativa para frustrar a execução fiscal de forma genérica e abstrata, pois prevista a forma de constrição e, presentes os requisitos legais próprios, o deferimento é direito do exequente, sem embargo de que, posteriormente, seja apreciado o que couber, caso verificada a inutilidade efetiva da providência.

4. Agravo de instrumento provido para afastar o impedimento declinado e devolver a matéria ao Juízo *a quo*, para que analise, materialmente, se o pedido deduzido atende aos requisitos legais e jurisprudenciais próprios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para afastar o impedimento declinado e devolver ao Juízo o exame da providência requerida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000084-66.2015.4.03.6107

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SIMA CONSTRUTORA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS FREDERICO PEREIRA OLEA - SP195970-A, IVO PRANDO DOS SANTOS - SP328577-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 134798912: Defiro o pedido subsidiário. Providencie a requerente a nova digitalização junto à vara de origem. Após, conclusos.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5008154-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FUNDAÇÃO LAR DE SÃO BENTO

Advogado do(a) APELANTE: GEORGE LISANTI - SP105904-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5008154-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FUNDAÇÃO LAR DE SÃO BENTO

Advogado do(a) APELANTE: GEORGE LISANTI - SP105904-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por FUNDACAO LAR DE SAO BENTO em face da União, objetivando o reconhecimento de sua imunidade em relação à contribuição do PIS, com fundamento no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, com a restituição dos valores recolhidos nos 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação (06/09/2016).

A sentença acolheu em parte o pedido para declarar a inexigibilidade das contribuições ao PIS, diante da imunidade, bem como para determinar a restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, a partir de 18/08/2016. Por fim, reconheceu a sucumbência recíproca entre as partes de submeteu o *decisum* ao reexame necessário.

Apela a autora, sustentando, em síntese, haver documentação suficiente à retroação da restituição.

Com contrarrazões, subiram autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008154-03.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: FUNDACAO LAR DE SAO BENTO
Advogado do(a) APELANTE: GEORGE LISANTI - SP105904-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, não se conhece da remessa oficial, uma vez que foi atribuído à causa o valor de R\$ 90.518,87 (ajuizamento da ação em 06.09.2016).

Desta forma, a presente hipótese está enquadrada na exceção contida no art. 496, § 3º, I, do atual Código de Processo Civil, vigente quando proferida a sentença, em 16.05.2017.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 496, § 3º, I, DO CPC. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

1. Conforme o art. 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica quando o valor da causa à época da prolação da sentença for inferior a mil salários mínimos.

2. Remessa Oficial não conhecida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 2201059 - 0037048-85.2016.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, julgado em 07/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2019)

No mais, cuida-se a aferir se o contribuinte jus à imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal anteriormente ao ajuizamento da ação, para o fim de afastar a exigibilidade do recolhimento do PIS bem assim conceder-lhe o direito à restituição dos valores indevidamente por todo o período pleiteado.

De acordo com o artigo 203, da Constituição Federal:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e a reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Desta forma, a assistência social é toda atividade beneficente ou filantrópica destinada a assegurar meios de subsistência aos carentes, promovendo a dignidade da pessoa humana. Essas instituições podem eventualmente cobrar por suas atividades, mas apenas aqueles que têm meios de arcar com os valores sem prejuízo de sua condição de vida e, desde que os recursos auferidos sejam revertidos no atendimento das finalidades institucionais.

O artigo 195, § 7º, da Constituição Federal estabelece o seguinte:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Os requisitos legais exigidos para o gozo do benefício estão inscritos no artigo 14 do Código Tributário Nacional:

Art. 14 - O disposto na alínea "a" do inciso IV do art. 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

Cumpra ainda esclarecer que, antes do advento da Lei 12.101/2009, para o reconhecimento da imunidade tributária prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, era necessário o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos, conforme artigo 55, da Lei 8.212/1991:

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos;

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência;

V - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou beneficiários, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

VI - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades.

A Lei 9.732/1998, que deu nova feição aos requisitos insculpidos no artigo 55, da Lei 8.212/1991, foi objeto de fiscalização abstrata de constitucionalidade, sendo arguidos os aspectos formal (necessidade de lei complementar para regulamentar a matéria) e material (o de que os dispositivos estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, restringido a imunidade), já havendo pronunciamento do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema.

O Plenário daquela Corte decidiu por suspender a eficácia do artigo 1º, na parte que alterou a redação do artigo 55, inciso III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º, todos do citado Diploma Legal (ADIn/Medida Cautelar nº 2.028-5, Rel. Min. Moreira Alves, DJU, ed. 16-06-2000), com fundamento na inconstitucionalidade material, precisamente pelo fato de que os dispositivos ora impugnados limitaram a própria extensão da imunidade.

Ressalte-se, quanto ao alcance do referido dispositivo, trecho do voto do Relator, Min. Moreira Alves, na ADIN nº 2.028, verbis:

“Com efeito, a Constituição, ao conceder imunidade às entidades beneficentes de assistência social, o fez para que fossem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios auxiliados nesse terreno de assistência aos carentes por entidades que também dispusessem de recursos para tal atendimento gratuito, estabelecendo que a lei determinaria as exigências necessárias para que se estabelecessem os requisitos necessários para que as entidades pudessem ser consideradas beneficentes de assistência social. É evidente que tais entidades, para serem beneficentes, teriam de ser filantrópicas (por isso, o inciso II do artigo 55 da Lei 8.212/91, que continua em vigor, exige que a entidade seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos), mas não exclusivamente filantrópicas, até porque as que o são não o são para o gozo de benefícios fiscais, e esse concedido pelo 7º do artigo 195 não o foi para estimular a criação de entidades exclusivamente filantrópicas, mas, sim, das que, também sendo filantrópicas sem o serem integralmente, atendessem às exigências legais para que se impedisse que qualquer entidade, desde que praticasse atos de assistência filantrópica a carentes, gozasse de imunidade, que é total, de contribuição para a seguridade social, ainda que não fosse reconhecida como de utilidade pública, seus dirigentes tivessem remuneração ou vantagens, ou se destinasse a fins lucrativos.”

A imunidade abordada neste feito, até o advento da Lei nº 12.101/2009 (publicada em 30.11.2009), era disciplinada pelo art. 55, da Lei nº 8.212/1991, em sua redação anterior à Lei nº 9.732/1998, nos moldes do julgamento da medida cautelar na ADI nº 2.028-5 (Rel. Ministro Moreira Alves, DJU 16.06.2000), anteriormente mencionada, que decidiu por suspender a eficácia do art. 1º, da Lei nº 9.732/1998, na parte que alterou a redação do art. 55, III, da Lei nº 8.212/1991 e acrescentou-lhes os 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, todos do citado diploma legal.

Como a certificação do cumprimento dos requisitos do art. 55, da Lei 8.212/1991 não tem eficácia constitutiva, mas declaratória (de situação já existente), para as entidades que possuam certificado válido (renovado), a Lei nº 12.101/2009, em seu artigo 24, determina a verificação dos requisitos da nova lei no momento da próxima renovação.

Desse modo, os requisitos dos artigos 55, da Lei nº 8.212/1991 e 29, da Lei 12.101/2009 devem ser verificados, cada uma seu tempo, para fruição da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal.

Assim, em relação ao período posterior a 30.11.2009, os requisitos a serem observados são os da Lei nº 12.101/2009:

Art. 29. A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

I - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou beneficiários, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;

II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

III - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

IV - mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;

V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;

VI - conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial;

VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;

VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006.

Percebe-se que os novos requisitos não são os mesmos das leis anteriores, abrangendo a comprovação de condições que não podem ser presumidamente existentes, tais como regularidade fiscal, regularidade contábil verificada por auditoria, etc.

A imunidade presente e futura, bem como eventuais indébitos desde a expiração da validade do último certificado concedido, dependem da expedição da renovação do CEBAS (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social), atestando a continuidade das condições para o seu gozo.

Finalmente, o STF, no julgamento da ADI n. 2028, considerou inconstitucionais os requisitos de imunidade previstos no artigo 55 da Lei n. 8.212 de 1991, com a redação dada pela Lei n. 9.732 de 1998, que digam respeito às contrapartidas de ordem material, às condições para a conformação de entidade beneficente de assistência social. Ponderou que a regulamentação desses itens reclama lei complementar.

Decidiu, em contrapartida, que os aspectos meramente procedimentais, voltados à formalização do cumprimento dos requisitos materiais, como a certificação, fiscalização e controle administrativo, comportam regulação por lei ordinária.

A ementa do acórdão não deixa dúvidas quanto à ressalva:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA. Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. “[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional.” 2. “Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.” 3. Procedência da ação “nos limites postos no voto do Ministro Relator”. Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente.

(ADI 2.028, Relator Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJ 02.03.2017).

Recentemente, o STF confirmou o alcance da declaração de inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei n. 8.212 de 1991, na redação dada pela Lei n. 9.732 de 1998, ao rejeitar efeito modificativo aos embargos de declaração opostos na ADI n. 2028 e, simultaneamente, acolher com efeito infringente os embargos de declaração opostos no RE 566.662, a fim de que a tese da repercussão geral tenha o seguinte enunciado: i) assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001; e ii) a fim de evitar ambiguidades, conferir à tese relativa ao tema n. 32 da repercussão geral a seguinte formulação: “A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas”.

Portanto, a aparente contradição entre o resultado do julgamento da ADI n. 2.028 e a tese de repercussão geral do RE 566.622 no que se refere aos requisitos da imunidade considerados inconstitucionais restou superada. A inconstitucionalidade recai somente sobre as contrapartidas previstas pela Lei n. 9.732 de 1998 para a conformação de entidade beneficente de assistência social; os aspectos meramente procedimentais, estabelecidos pelo artigo 55 da Lei n. 8.212 de 1991, na redação original, e pela legislação subsequente, como certificação, fiscalização e controle administrativo, reputam-se válidos.

A conclusão leva a que a FUNDACAO LAR DE SAO BENTO, para se eximir da contribuição ao PIS nos cinco anos anteriores à distribuição da ação declaratória (06/09/2016), tinha o ônus de comprovar a certificação administrativa, junto ao Ministério da Educação (artigos 12 e seguintes e 29 da Lei n. 12.101 de 2009) e a inexistência de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, dentre outros.

Ocorre que, consoante bem aduziu a Magistrada de Primeiro grau, a Certificação de Entidade de fins de Assistência Social foi concedida em janeiro de 2015 e, embora conste como certidão de renovação, não trouxe à colação a certidão antecedente, de todo imprescindível à concessão da imunidade.

Outrossim, a única Certidão Negativa de Débito que comprova a inexistência de débitos junto à Secretaria da Receita Federal data de 18.08.2016.

Portanto, conclui-se da documentação trazida à colação, de forma incontroversa, que apenas a partir de 18.08.2016 há cumprimento dos requisitos cumulativos, sendo esse o marco da restituição de valores.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE DE CONTRIBUIÇÃO AO PIS. PIS. IMUNIDADE. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. CERTIFICAÇÃO. NECESSIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDO.

1. Não se conhece da remessa oficial quando o valor atribuído à causa for inferior aos patamares contidos no artigo 496, § 3º, do atual Código de Processo Civil, vigente quando proferida a sentença.
2. Para que as entidades beneficentes de assistência social façam jus à imunidade do PIS devem preencher, cumulativamente, os requisitos do artigo 29 da Lei nº 12.101/2009.
3. A autora, para se eximir da contribuição ao PIS nos cinco anos anteriores à distribuição da ação declaratória (06/09/2016), tinha o ônus de comprovar a certificação administrativa, junto ao Ministério da Educação (artigos 12 e seguintes e 29 da Lei n. 12.101 de 2009) e a inexistência de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, dentre outros.
4. A Certificação de Entidade de fins de Assistência Social foi concedida em janeiro de 2015 e, embora conste como certidão de renovação, não trouxe à colação a certidão antecedente, de todo imprescindível à concessão da imunidade, enquanto a única Certidão Negativa de Débito que comprova a inexistência de débitos junto à Secretaria da Receita Federal data de 18.08.2016.
5. Conclui-se da documentação trazida à colação, de forma incontroversa, que apenas a partir de 18.08.2016 há cumprimento dos requisitos cumulativos, sendo esse o marco da restituição de valores.
6. Remessa oficial não conhecida. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001842-79.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: CLOVIS PAULA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA FAZENDA NASCIMENTO - SP130121-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001842-79.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: CLOVIS PAULA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA FAZENDA NASCIMENTO - SP130121-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por **Clóvis Paula da Silva** em face da **União**, objetivando o recebimento de indenização por danos morais, em razão de protesto indevido de valores de precatório que o autor recebeu em ação previdenciária.

A MM. Juíza *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré a indenizar o autor em danos morais no valor de R\$ 12.245,44 (doze mil, duzentos e quarenta e cinco reais e quarenta e quatro centavos), com atualização a partir da data desta sentença, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Diante da sucumbência recíproca, ambas as partes foram condenadas ao pagamento dos encargos da sucumbência, fixando os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, com base nos artigos 85, §3º, I e 86 do CPC, cabendo à parte autora o pagamento à parte ré do montante equivalente a 5% desse valor e, à parte ré, o pagamento à parte autora desse mesmo percentual, vedada a compensação, por força do disposto no art. 85, § 14 do CPC (ID 127261180).

A União apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) o autor não se enquadra no estado de hipossuficiência, considerando que discute na ação valores decorrentes de IRPF, o que, por si só, já demonstra a sua capacidade financeira, de modo que o benefício da assistência judiciária gratuita deve ser revogado ou restringido apenas às custas e despesas processuais;
- b) a União, tão logo foi intimada da decisão que determinou o cancelamento do protesto, assim o fez, não vindo a causar qualquer dano ao autor, além disso, o processo nº 0002770-91.2012.403.6121 encontra-se na fase de cumprimento de sentença, especificamente na fase de elaboração de cálculos, dependendo de informações a serem prestadas pelo autor para o regular prosseguimento do feito, sendo que, de acordo com informações da Delegacia da Receita Federal em Taubaté, o recálculo do IRPF sobre os Rendimentos Recebidos Acumuladamente em ação de concessão de benefício previdenciário poderá resultar em imposto a pagar ou a restituir, e pode ser que, ao final da fase de cumprimento de sentença, reste confirmado ser o autor devedor do imposto impugnado;
- c) caso mantida a condenação, seja dada continuação à utilização da TR como índice para o cálculo da correção monetária, até que sejam modulados os efeitos do julgamento do RE n. 870.947, pois o acórdão ainda não transitou em julgado.

Com contrarrazões, em que se requer a condenação da União ao pagamento de multa por litigância de má-fé, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo prosseguimento do feito (ID 128051785).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001842-79.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: CLOVIS PAULADA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANAROSA FAZENDA NASCIMENTO - SP130121-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter o recebimento de indenização por dano moral, em razão de protesto indevido de valores de precatório que o autor recebeu em ação previdenciária.

De início, rejeito a impugnação à gratuidade de justiça concedida ao autor, isto porque a ré não trouxe aos autos nenhuma prova de que a condição financeira da parte beneficiada tenha sido alterada e de que ela esteja apta a arcar com as custas processuais.

O simples fato de o autor estar discutindo em juízo valores decorrentes de IRPF não afasta a presunção de hipossuficiência da parte.

A respeito da questão, colhe-se o seguinte precedente:

“PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO E MONTANTE RECEBIDO EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA NÃO JUSTIFICAM O INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PARTICULAR APOSENTADO. - A despeito de a declaração de hipossuficiência gozar de presunção de veracidade, é relativa e pode ser afastada por prova em contrário. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, há violação aos artigos 2º e 4º da Lei nº 1.060/1950, quando os critérios utilizados pelo magistrado para indeferir o benefício revestem-se de caráter subjetivo. Também entende aquela corte que a contratação de advogado particular não infirma a citada declaração. - In casu, além da contratação de advogado, a apelante aponta como motivo para o indeferimento da justiça gratuita o recebimento por ele de mais de quatrocentos mil reais em ação trabalhista. No entanto, o montante foi pago em 2011 e somente foi elevado em virtude de terem sido somadas importâncias que não foram pagas às épocas próprias, razão pela qual tal fato não afasta a presunção de hipossuficiência, a qual, aliás, é confirmada pelos documentos dos autos, que comprovam que o impugnado é aposentado e recebe, em junho de 2013, R\$ 781,14 mensais. - Dessa forma, os critérios que fundamentaram a decisão recorrida são objetivos e suficientes à concessão do benefício. - Apelação desprovida”. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2051242 - 0009189-59.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARETE, julgado em 03/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2016) (grifei)

Registre-se, ademais, que o pedido de condenação da União à multa por litigância de má-fé não merece prosperar, visto que ausente a configuração de conduta dolosa e de dano à parte autora. Com efeito, não restaram evidenciadas as hipóteses elencadas no artigo 80 do CPC, atentando-se para o fato de que a má-fé não se presume, ou seja, tem que ser provada.

Passo, então, ao exame do mérito.

No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, ou seja, prescinde da comprovação de culpa do agente, sendo suficiente a comprovação do nexo causal entre a conduta lesiva do Estado e o dano, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

Verifica-se dos autos que o autor ajuizou o feito nº 0002770-91.2012.403.6121, pleiteando a declaração de cobrança indevida de imposto de renda lançado pela União, bem como a restituição dos valores retidos na fonte sobre benefício previdenciário recebido com atraso na ação nº 0048845-11.2000.4.03.0399.

O processo, então, foi julgado parcialmente procedente, em abril de 2013, para declarar que o cálculo do imposto de renda do autor deverá considerar a parcela mensal do benefício, em correlação aos parâmetros fixados na Tabela Progressiva vigente à época, inclusive no que concerne à aplicação da alíquota menor (15%) ou faixa de isenção, além de condenar a União à restituição dos valores recolhidos, decisão esta mantida em segundo grau, em julgamento proferido por este Tribunal em março de 2015, contra o qual não houve interposição de recurso pelas partes (ID 127261169).

O protesto da Certidão de Dívida Ativa - CDA, por sua vez, ocorreu em 15.01.2016 (ID 127261155), no valor de R\$ 11.323,01 (onze mil, trezentos e vinte e três reais e um centavo), quando o imposto de renda a ser cobrado ainda pendia de liquidação no processo 0002770-91.2012.403.6121.

Depreende-se, deste modo, que a União, ilícitamente, protestou título líquido, além disso, não intimou o autor desse ato, causando-lhe inúmeros prejuízos.

De fato, ao não ter procedido com a cautela necessária que se espera de um órgão público, a União acabou ocasionando danos de ordem moral ao autor, o qual não pode ser prejudicado por falhas na prestação do serviço público, ainda mais quando não deu causa a elas.

No julgamento da ADI 5135/DF, em que o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade e reconheceu a possibilidade de a Fazenda Pública efetivar o protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA) em face do devedor inadimplente, o Ministro Roberto Barroso, relator do processo, expressamente aduziu que, em que pese o direito de protestar a CDA, a Administração Pública deverá agir com a devida cautela, evitando abusos de direitos e prejuízos desnecessários ao devedor.

Considerando, à vista disso, que o protesto veio a ser cancelado somente em 01.06.2017, por determinação judicial, a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos morais é medida que se impõe.

Cumpre asseverar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que há dano moral “in re ipsa” nos casos de protesto indevido de título de crédito. Veja-se:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULO. PESSOA JURÍDICA. DANO MORAL IN RE IPSA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR RAZOÁVEL. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Agravo interno contra decisão da Presidência que não conheceu do recurso especial, em razão de intempestividade. Reconsideração. 2. Cuidando-se de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastro de inadimplentes, conforme expressamente reconhecido pelo Tribunal a quo, o dano moral, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica, se configura in re ipsa, prescindindo, portanto, de prova. Precedentes desta Corte. 3. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto por esta Corte tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade. 4. No caso dos autos, a indenização fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) solidariamente entre as demandadas não é exorbitante nem desproporcional aos danos sofridos pela parte agravada, que, conforme consta no acórdão, teve o nome incluído no cadastro de proteção ao crédito por protesto indevido do título. 5. Agravo interno provido para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial”. ...EMEN: (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1457019.2019.00.45624-8, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:21/11/2019) (grifei)

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COMPRA DE PRODUTO PARA FOMENTAR ATIVIDADE COMERCIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. PROTESTO INDEVIDO. OCORRÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ. DANOS MORAIS. CABIMENTO. SÚMULA 83 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é pacífica sobre o tema de que não se perfaz vício por julgamento extra petita quando o magistrado se atém às circunstâncias fáticas da causa, examina os pedidos formulados em petição inicial, decidindo a lide nesses limites, ainda que ampare seu entendimento em fundamentos jurídicos diversos daquelas esposados pelas partes em suas manifestações nos autos. 2. A convicção a que chegou o acórdão acerca da ocorrência de danos morais decorrentes de protesto indevido decorreu da análise do conjunto fático-probatório, e o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do mencionado suporte, obstando a admissibilidade do especial à luz do enunciado 7 da Súmula desta Corte. 3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no que se refere ao cabimento de danos morais decorrentes de protesto indevido. Incidência da Súmula 83 do STJ. 4. Agravo interno não provido”. ...EMEN: (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1445853.2019.00.34161-1, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:12/11/2019) (grifei)

Os precedentes desta Corte Regional seguem a linha do mesmo entendimento:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SÚMULA 297 DO STJ. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE CADASTRO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL PRESUMIDO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive simulado pelo Superior Tribunal de Justiça: “Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”. 2. A atividade bancária está, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8078/90, incluída no conceito de serviço e encontra-se sujeita à responsabilidade objetiva, prevista no artigo 14, do mesmo diploma legal. 3. A inscrição ou manutenção indevida do nome do consumidor em protesto ou cadastro de inadimplentes configura dano moral presumido (in re ipsa). Precedentes. 4. Por analogia ao previsto no art. 43, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, a 3ª turma do STJ reconheceu que ao credor impõe-se o dever de requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da data do efetivo pagamento, a exclusão do nome do devedor dos serviços de proteção ao crédito. (...) 8. Apelação parcialmente provida para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de compensação por danos morais, no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais), devidamente corrigidos monetariamente a partir da data do seu arbitramento e aplicados juros moratórios a contar da data da citação”. (ApCiv 5001634-97.2018.4.03.6109, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 23/04/2020.) (grifei)

“ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA UNIÃO. PROTESTO INDEVIDO DE CDA. DÍVIDA JÁ QUITADA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO DE DANO MORAL VALOR DA INDENIZAÇÃO. - Preliminar de perda de objeto da ação afastada: o cancelamento administrativo do débito foi feito após o ajuizamento da ação. Além disso, ainda que o débito esteja extinto, como comprovou a União, remanesce o interesse no pleito de danos morais. - O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes e terceiros, independentemente de dolo ou culpa. - A autora "Textil Irineu Meneguel Ltda." aponta ter tido protesto indevido de título representativo de cobrança de dívida inscrita, de débito já quitado. - Mesmo com o recolhimento integral, acrescido de multa, a União levou o título à protesto (fls. 55) e não nega o equívoco, mas sustenta a inexistência de danos morais indenizáveis. - É evidente que o protesto indevido de título causa transtornos, pode gerar situação de inadimplência e danos maiores do que meros dissabores. - A Súmula nº 227, do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que as pessoas jurídicas estão legitimadas a pleitear a reparação por danos morais experimentados. No caso concreto, em razão das circunstâncias do ato, a autora faz jus a danos morais. - Com relação ao valor da indenização, na hipótese, em razão do conjunto probatório e das demais circunstâncias dos autos, mantenha-a em R\$ 6.000,00 (seis mil reais). - Com relação aos consectários, deve-se observar os índices previstos nos julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 870.847) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (Resp n.º 1.495.146/MG). - Preliminar afastada. Apelação desprovida”. (ApCiv 0001787-48.2015.4.03.6134, DESEMBARGADORA FEDERAL MÓNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA: 02/07/2019.) (grifei)

Desta forma, para a fixação do montante a ser pago a título de indenização por danos morais, devem ser observadas as diretrizes da proporcionalidade à ofensa, da condição social e da viabilidade econômica do ofensor e do ofendido. Deve-se ter em conta, ademais, que a indenização não pode acarretar enriquecimento ilícito, nem representar valor irrisório.

Logo, o valor de R\$ 12.245,44 (doze mil, duzentos e quarenta e cinco reais e quarenta e quatro centavos), estabelecido na sentença, mostra-se razoável e proporcional aos danos experimentados pelo autor.

No que diz respeito aos consectários legais, cabe destacar que, em acórdão publicado no dia 03.02.2020, no RE 870.947, o e. Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu por não modular os efeitos da decisão proferida pelo Pleno em 20.09.2017, quando declarou inconstitucional a aplicação da TR como índice de correção monetária dos débitos da Fazenda Pública.

Logo, a r. sentença deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. JUSTIÇA GRATUITA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURADA. PROTESTO INDEVIDO DE CDA. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de ação ajuizada como fito de obter o recebimento de indenização por dano moral, em razão de protesto indevido de valores de precatório que o autor recebeu em ação previdenciária.
2. A ré não trouxe aos autos nenhuma prova de que a condição financeira da parte beneficiada tenha sido alterada e de que ela esteja apta a arcar com as custas processuais, pois o simples fato de o autor estar discutindo em juízo valores decorrentes de IRPF não afasta a presunção de hipossuficiência da parte.
3. Não configurada litigância de má-fé da União, visto que ausente conduta dolosa e dano à parte autora, além disso, não restaram evidenciadas as hipóteses elencadas no artigo 80 do CPC, atentando-se para o fato de que a má-fé não se presume, ou seja, tem que ser provada.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que há dano moral “in re ipsa” nos casos de protesto indevido de título de crédito.
5. No caso em apreço, o protesto da Certidão de Dívida Ativa - CDA ocorreu quando o imposto de renda a ser cobrado ainda pendia de liquidação. Assim, a União, ilicitamente, protestou título líquido e não intimou o autor desse ato, causando-lhe inúmeros prejuízos.
6. O valor de R\$ 12.245,44 (doze mil, duzentos e quarenta e cinco reais e quarenta e quatro centavos), a título de indenização, mostra-se razoável e proporcional aos danos experimentados pelo autor, além de não ensejar o enriquecimento ilícito da parte.
7. Em acórdão publicado no dia 03.02.2020, no RE 870.947, o e. Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu por não modular os efeitos da decisão proferida pelo Pleno em 20.09.2017, quando declarou inconstitucional a aplicação da TR como índice de correção monetária dos débitos da Fazenda Pública.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000803-07.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: AYRTON CARAMASCHI

Advogados do(a) APELANTE: WANESSA DE FIGUEIREDO GIANDOSO OLIVEIRA - SP245012-A, LUIZ ADRIANO DE LIMA - SP145892-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000803-07.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: AYRTON CARAMASCHI
Advogados do(a) APELANTE: WANESSA DE FIGUEIREDO GIANDOSO OLIVEIRA - SP245012-A, LUIZ ADRIANO DE LIMA - SP145892-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por **Ayrton Caramaschi** em face da **Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS**, objetivando o recebimento de indenização por danos morais, decorrente da indevida manutenção de indisponibilidade de seus bens.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC (ID 126291617).

O autor apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) o julgamento do feito nº 0000413-93.2016.403.6123, que declarou a inexistência de responsabilidade do apelante pela decretação da direção fiscal e reconheceu a nulidade do ato administrativo que estendeu a indisponibilidade de seus bens, foi mantido pelo TRF da 3ª Região, ocasião em que também se reconheceu a existência de má condução dos procedimentos por parte da ANS;
- b) a ré praticou, em verdade, ato absolutamente ilegal, eis que fez incidir a indisponibilidade dos bens do autor em situação que está fora da hipótese prevista em lei (inciso I, do § 3º, do art. 24-A, da Lei nº 9.656/1998), além disso, mesmo quando avisada, pelo apelante, através de requerimento administrativo, de que a extensão da indisponibilidade era, no caso concreto, inadmissível, a ANS persistiu na ilicitude e manteve o bloqueio de bens, conduta que escancara a abusividade de poder;
- c) ainda que se admita, como fez a r. sentença, que o ato de extensão levado a efeito pela recorrida decorreu de erro, o dever indenizatório não desaparece, porquanto o erro, no caso, é grave e crasso, não admitindo escusas;
- d) dispondo-se a trabalhar como conselheiro, o apelante assumiu o dever de fiscalizar os atos de administração da entidade praticados a partir da data de sua posse, estando absolutamente desonerado em relação a fatos anteriores ao início de seu mandato;
- e) a indisponibilidade levou ao bloqueio da integralidade do patrimônio do apelante e foi anotada, também por ordem da ré, em todos os órgãos responsáveis pelo registro de bens, além de ser amplamente divulgado na mídia, tornando-se manchete nos jornais da cidade de Bragança Paulista e ampliando a magnitude dos efeitos degradantes que o ato da ANS deflagrou.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000803-07.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: AYRTON CARAMASCHI
Advogados do(a) APELANTE: WANESSA DE FIGUEIREDO GIANDOSO OLIVEIRA - SP245012-A, LUIZ ADRIANO DE LIMA - SP145892-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter o recebimento de indenização por dano moral, decorrente da indevida manutenção de indisponibilidade dos bens do autor, praticada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS.

Narra a exordial que o autor, em outubro de 2014, no interesse de contribuir para os fins filantrópicos da Irmandade do Senhor Bom Jesus dos Passos da Santa Casa de Misericórdia de Bragança Paulista/SP, candidatou-se ao cargo de membro do Conselho Fiscal, vindo a ser eleito para exercer as atribuições no triênio 2015/2017, tomando posse, juntamente com os demais eleitos, em 02.01.2015.

O autor, então, permaneceu como conselheiro até 23.09.2015, data na qual renunciou às atribuições, desligando-se do conselho da entidade, e em outubro de 2015 tomou conhecimento da indisponibilidade de seus bens, em decorrência da instauração de regime de direção fiscal na Santa Casa, conforme Resolução Operacional nº 1881, de 18.08.2015.

Pois bem. É cediço que o Poder Público possui responsabilidade objetiva fundamentada pela teoria do risco administrativo, com o consequente enquadramento dos atos lesivos praticados por seus agentes no artigo 37, § 6º da Constituição Federal, desde que comprovada a conduta lesiva, o resultado danoso e o nexo de causalidade.

No caso em apreço, todavia, não há se falar em conduta lesiva, mas sim em regular exercício de direito da Administração Pública, previsto em lei.

A teor do art. 24-A, caput e § 1º da Lei nº 9.656/98, uma vez instaurado regime de direção fiscal em operadora de plano de saúde, os administradores que, nos últimos 12 meses da intervenção da ANS, exerceram funções potencialmente capazes de contribuir para o desequilíbrio financeiro da operadora terão automaticamente decretada a indisponibilidade de seus bens, ainda que não haja, no momento da instauração do regime, prova de sua responsabilidade pelas anomalias econômico-financeiras que colocaram em risco a continuidade ou a qualidade do atendimento à saúde, devendo a culpa dos sujeitos afetados pela medida constritiva ser apurada posteriormente, em procedimento administrativo próprio. Veja-se:

“Art. 24-A. Os administradores das operadoras de planos privados de assistência à saúde em regime de direção fiscal ou liquidação extrajudicial, independentemente da natureza jurídica da operadora, ficarão com todos os seus bens indisponíveis, não podendo, por qualquer forma, direta ou indireta, aliená-los ou onerá-los, até apuração e liquidação final de suas responsabilidades.

(...)

§ 3º. A ANS, ex officio ou por recomendação do diretor fiscal ou do liquidante, poderá estender a indisponibilidade prevista neste artigo:

I - aos bens de gerentes, conselheiros e aos de todos aqueles que tenham concorrido, no período previsto no § 1º, para a decretação da direção fiscal ou da liquidação extrajudicial” (grifei).

O supracitado dispositivo legal prevê também que a indisponibilidade dos bens pode ser extensiva aos conselheiros das operadoras de planos privados de assistência à saúde, como na hipótese dos autos.

Registre-se que a medida de indisponibilidade de bens tem natureza cautelar, de modo que sua aplicação independe de qualquer análise quanto à responsabilidade efetiva dos atos que levaram à instauração do Regime de Direção Fiscal da entidade, que é feita em momento posterior.

Assim, embora o autor não tenha qualquer responsabilidade pelas irregularidades em questão, como foi posteriormente comprovado nos autos nº 0000413-93.2016.403.6123, por meio de ampla dilação probatória, ele integrava o Conselho Fiscal da Santa Casa na data da instauração do Regime de Direção Fiscal, exercendo as atribuições do cargo e, por isso, sofreu a constrição dos bens.

A questão em debate foi exaustivamente analisada no processo nº 0000413-93.2016.403.6123, em julgamento proferido pela Terceira Turma deste Tribunal, que manteve a sentença de procedência e declarou a inexistência de responsabilidade do autor pelos atos que geraram a instauração do Regime de Direção Fiscal na Santa Casa de Bragança Paulista/SP, bem como anulou o ato administrativo da ANS que, com fundamento no artigo 24-A, §3º, da Lei nº 9.656/98, estendeu-lhe o decreto de indisponibilidade de bens, assimmentado:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANS. REGIME DE DIREÇÃO FISCAL SOBRE PLANO DE SAÚDE PRIVADO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 24-A DA LEI 9.656/1998. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. I - A Lei nº 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, estabelece as situações em que é possível tornar indisponíveis os bens de administradores, gerentes e conselheiros de operadoras de planos de saúde. Prevê, ainda, o artigo 24-A da mesma Lei 9.656/98: “Art. 24-A. Os administradores das operadoras de planos privados de assistência à saúde em regime de direção fiscal ou liquidação extrajudicial, independentemente da natureza jurídica da operadora, ficarão com todos os seus bens indisponíveis, não podendo, por qualquer forma, direta ou indireta, aliená-los ou onerá-los, até apuração e liquidação final de suas responsabilidades. § 1º A indisponibilidade prevista neste artigo decorre do ato que decretar a direção fiscal ou a liquidação extrajudicial e atinge a todos aqueles que tenham estado no exercício das funções nos doze meses anteriores ao mesmo ato. [...] § 6º Os administradores das operadoras de planos privados de assistência à saúde respondem solidariamente pelas obrigações por eles assumidas durante sua gestão até o montante dos prejuízos causados, independentemente do nexo de causalidade. II - Conforme consta das cópias destes autos, a posse do Autor sobreveio em 02.01.2015. Ele, porém, não completou o mandato, uma vez que protocolou pedido de demissão em 23.09.2015 (fls. 67/70), o qual foi aceito pela Mesa Administrativa da entidade em 24.09.2015 (fl. 71). Além disso, a prova oral produzida em audiência também veio a corroborar tal alegação. Assim, a parte Autora foi membro do Conselho Fiscal apenas no período de 02.01.2015 a 24.09.2015. III - No caso, o regime de direção fiscal na Santa Casa foi instaurado por meio da Resolução Operacional nº 1.881, de 14.08.2015, publicada em 18.08.2015, ocasionando a indisponibilidade de bens daqueles que exerceram funções de administração nos últimos doze meses anteriores à instauração do regime, consoante disposição expressa do citado §1º do artigo 24-A da Lei 9.656/98 (fl. 73). IV - A indisponibilidade de bens garante os efeitos de responsabilização administrativa que será apurada posteriormente, mediante procedimento provido das garantias da ampla defesa e do contraditório. A presença de vestígios de irregularidades - insuficiência de garantia, anormalidade econômico-financeira ou eventos comprometedores do atendimento à saúde - e o exercício de cargos administrativos/fiscalizatórios nos doze meses anteriores são suficientes para a decretação do bloqueio patrimonial (artigo 24-A, §1º e §3º, da Lei nº 9.656/1998). Ocorre que, é necessário indícios concretos que justifiquem que o requerente tenha participado como membro do Conselho Fiscal, da emissão do parecer favorável às contas de 2014 da entidade, bem como tenha tomado parte em eventuais atos comissivos do Conselho Fiscal. V - A ANS, ao estender a indisponibilidade aos membros do conselho fiscal da Santa Casa de Bragança Paulista, apontou o envolvimento nas anormalidades econômico-financeiras da entidade. Argumentou que Ayrcem Caramaschi se retirou do órgão depois do início da direção fiscal, exercendo a função nos doze meses anteriores. Todavia, o apelado não emitiu parecer favorável em relação às contas da Operadora do exercício de 2014. O documento de fl. 90 não impugnado pela apelante, comprova, que o Conselho Fiscal deu parecer favorável em relação às contas do exercício de 2014 e esse Conselho não era integrado pelo requerente. Esse parecer subscrito pelos conselheiros cujo mandato abrangeu o exercício de 2014, não foram objeto de qualquer impugnação por parte da recorrente. Tal documento é absolutamente hígido e verossímil, não possuindo nenhum traço de falsidade, tanto que está amparado por todo o plexo probatório - documental e oral nos autos. VI - A prova oral produzida em audiência revelou que o demandante não tomou parte do Conselho anterior que aprovou tais contas. Assim, o apelado não praticou atos comissivos ou omissivos no Conselho Fiscal da entidade. Além do mais, a responsabilidade não é objetiva, exigindo para que possa ser assentada, a presença de indícios da prática de atos comissivos ou omissivos, o que não ocorreu, uma vez que os fatos que levaram a ANS a impor, à operadora o regime diretivo, são anteriores ao vínculo do Autor com o Conselho Fiscal (ata de reunião realizada em 16.06.2015 pela Diretoria de Normas e Habilitação de Operadora da ANS (DIOPE), que está acostada às fls. 74, ocasião em que o regime diretivo foi recomendado). VII - Nesse sentido, a ata descreve que havia “persistência de anormalidades desde 2009” e que “com base nos dados de dez/2013, a operadora ainda apresentava graves anormalidades econômico-financeiras”, sendo que “em maio/2014 a operadora interps recurso administrativo em face do indeferimento do TAOEF e em jul/2014 apresentou pedido de reconsideração requerendo suspensão da decisão pela alienação compulsória de sua carteira; sendo que ambos foram indeferidos pela DICOL em dez/2014”. VIII - Desta forma, considerando-se que os fatos que desencadearam a decretação do Regime de Direção Fiscal ocorreram, todos, antes da data da posse do Recorrido, não há como modificar a r. sentença que concluiu o seguinte: “era impossível que o Conselho eleito para o período de janeiro de 2015 a dezembro de 2017 fosse omissivo no tocante à rotina da Operadora em 2014”. IX - Prejudicado o pedido de efeito suspensivo na apelação. Apelação e remessa oficial não providas. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2290751 - 0000413-93.2016.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:23/01/2019).

Sucedeu que, o fato de a responsabilidade do autor ter sido afastada em Juízo, posteriormente, resultando na anulação do ato que determinou a indisponibilidade dos seus bens, não torna a decisão da ANS um dano moral indenizável.

Note-se que o documento de ID 126291544, encaminhado às instituições financeiras, ressalva não estar abrangidos pela indisponibilização os bens dos conselheiros que sejam considerados iralienáveis ou impenhoráveis pela legislação em vigor. Além disso, a manutenção da constrição é autorizada até a apuração final das responsabilidades.

Com efeito, não há qualquer ilegalidade ou erro na condução do procedimento por parte da autarquia, que agiu estritamente de acordo com a legislação de regência. Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

“ADMINISTRATIVO. REGIME DE DIREÇÃO FISCAL. OPERADORA DE SAÚDE. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. ART. 24-A E §1º DA LEI Nº 9.656/98. INDISPONIBILIDADE DOS BENS DOS ADMINISTRADORES. CONSELHEIRO VOGAL. INTEGRANTE DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. ESTATUTO. INDISPONIBILIDADE ATÉ A APURAÇÃO E LIQUIDAÇÃO FINAL DE SUAS RESPONSABILIDADES. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Apelação Cível interposta pela parte Autora em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, com fundamento no art. 487, I, do CPC, para que fossem mantidos desbloqueados apenas os bens protegidos pela cláusula de impenhorabilidade, devendo os demais serem submetidos às regras instituídas pelo ato normativo que decretou o regime de direção fiscal. 2. O Apelante teve seus bens tornados indisponíveis em virtude de ter exercido, nos últimos doze meses antes da instauração de Regime de Direção Fiscal na operadora de plano de saúde Unimed Rio, ocorrida em 25/03/2015, o cargo de Conselheiro Vogal. 3. O art. 24-A da Lei nº 9.656/98, juntamente com seu parágrafo primeiro, determina a indisponibilidade dos bens dos administradores das operadoras de saúde em regime de direção fiscal ou liquidação extrajudicial, até apuração e liquidação final de suas responsabilidades, atingindo a todos aqueles que tenham estado no exercício das funções administrativas nos doze meses anteriores ao ato. 4. O Estatuto da Unimed Rio estabelece em seu artigo 35, que a cooperativa será administrada por um Conselho de Administração composto, dentre outros membros, pelos conselheiros vogais. 5. Ainda que o Apelante argumente que não exerceu diretamente qualquer ato de gestão ou gerência, era parte do Conselho de Administração, exercendo as atribuições estipuladas no artigo trigésimo sétimo do aludido Estatuto, sendo, portanto, um dos administradores da operadora, perfazendo completamente o comando legal citado alhures. 6. A medida de indisponibilidade de bens tem natureza cautelar, de modo que sua aplicação independe de qualquer análise quanto à responsabilidade efetiva dos atos que levaram à liquidação extrajudicial da operadora, que é feita em momento posterior. 7. O art. 24-A da Lei nº 9.656/98 é claro ao dispor que os administradores das operadoras de planos privados de assistência à saúde em regime de direção fiscal ficarão com os seus bens indisponíveis até a apuração e liquidação final de suas responsabilidades. Ou seja, a duração da indisponibilidade não está adstrita à duração do prazo máximo de execução do regime de direção fiscal, ela deve permanecer até a apuração final da responsabilidade dos administradores. 8. Verificada a legalidade da decretação de indisponibilidade dos bens do Apelante, integrante do Conselho de Administração da operadora de saúde Unimed Rio, visto que amparada no art. 24-A da Lei nº 9.656/98, não há que se falar em condenação da ANS ao pagamento de indenização por danos morais, visto que, na hipótese de terem sido bloqueados bens considerados iralienáveis ou impenhoráveis pela legislação em vigor, não o foram por determinação da ANS, uma vez que no ofício encaminhado às instituições financeiras consta expressamente a ressalva trazida pelo § 4º do art. 24-A da Lei nº 9.656/98 (Ofício nº 1.912/2015/GGRE(COIND)/DIOPE/ANS, visto às fls. 28/30). 9. Apelação desprovida”. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Sexta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do voto do relator constante dos autos, que fica fazendo parte integrante do presente julgado. Rio de Janeiro, de (data do julgamento). Reis Friede Relator 2 (AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0086784-83.2015.4.02.5101, REIS FRIEDE, TRF2 - 6ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGAO_JULGADOR:.) (grifei)

Logo, a r. sentença deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL ADMINISTRATIVO. ANS. REGIME DE DIREÇÃO FISCAL. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ART. 24-A DA LEI Nº 9.656/98. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. CONSELHEIRO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter o recebimento de indenização por dano moral, decorrente da indevida manutenção de indisponibilidade dos bens do autor, praticada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS.

2. É cediço que o Poder Público possui responsabilidade objetiva fundamentada pela teoria do risco administrativo, com o consequente enquadramento dos atos lesivos praticados por seus agentes no artigo 37, § 6º da Constituição Federal, desde que comprovada a conduta lesiva, o resultado danoso e o nexo de causalidade.

3. No caso em apreço, todavia, não há se falar em conduta lesiva, mas sim em regular exercício de direito da Administração Pública, previsto em lei.

4. A teor do art. 24-A, caput e §1º da Lei nº 9.656/98, uma vez instaurado regime de direção fiscal em operadora de plano de saúde, os administradores que, nos últimos 12 meses da intervenção da ANS, exerceram funções potencialmente capazes de contribuir para o desequilíbrio financeiro da operadora terão automaticamente decretada a indisponibilidade de seus bens, ainda que não haja, no momento da instauração do regime, prova de sua responsabilidade pelas anomalias econômico-financeiras que colocaram em risco a continuidade ou a qualidade do atendimento à saúde, devendo a culpa dos sujeitos afetados pela medida constritiva ser apurada posteriormente, em procedimento administrativo próprio. O supracitado dispositivo legal prevê também que a medida cautelar pode ser extensiva aos conselheiros das operadoras de planos privados de assistência à saúde, cuja manutenção da construção é autorizada até a apuração final das responsabilidades.

5. O fato de a responsabilidade do autor ter sido afastada em Juízo, resultando na anulação do ato que determinou a indisponibilidade dos seus bens, não torna dano moral indenizável a decisão da ANS.

6. Não há qualquer ilegalidade ou erro na condução do procedimento por parte da autarquia, que agiu estritamente de acordo com a legislação de regência.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009877-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: CLAUDIO GONCALVES DOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009877-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: CLAUDIO GONCALVES DOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução de título extrajudicial, indeferiu pedido de inclusão do executado nos cadastros de inadimplentes, conforme previsto no artigo 782, § 3º do CPC.

Alteou-se que: (1) requereu inclusão do executado nos cadastros de inadimplentes de caráter privado (SPC e SERASA) e não junto ao CADIN, de caráter público, já que prescinde este de autorização judicial; (2) a inscrição no CADIN não torna desnecessária a inscrição no SPC e SERASA, que tem alcance, objeto e público diversos – “os dados que constam do CADIN são de interesse direto da Administração Pública, e não do mercado em si”; (3) reconhecendo a relevância da medida, o Conselho Nacional de Justiça celebrou o Termo de Cooperação Técnica 20/2014 com a SERASA Experian, para inscrição dos inadimplentes por meio do sistema SERASAJUD; (4) a medida requerida tem natureza executiva indireta e complementar à penhora e expropriação de bens do executado; e (5) a norma do artigo 782, § 3º, do CPC objetiva garantir os princípios da eficiência, efetividade e razoável duração do processo.

Dispensada a intimação do agravado para contraminuta, vez que sequer citado na origem.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009877-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: CLAUDIO GONCALVES DOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, primeiramente cumpre destacar que a petição inicial da execução de origem veiculou pedido de “inclusão do executado em bancos de dados de caráter público de inadimplência e proteção ao crédito (art. 782, §3º, CPC)” (grifamos - ID 29263116 da ação originária – f. 3, item iii), aludindo aos cadastros de caráter privado somente nos embargos declaratórios (ID 29996590 da ação originária), rejeitados pela decisão agravada (IDs 29372661 e 30082779 da ação originária).

No mérito, conforme dispõe o artigo 2º, § 1º, da Lei 10.522/2002, cabe ao próprio órgão ou entidade da Administração Pública Federal, direta e indireta, promover eventual inclusão do inadimplente no Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal - CADIN, preenchidos os requisitos legais específicos.

Não se trata de faculdade, mas de incumbência legal.

"Art. 2º O Cadin conterà relação das pessoas físicas e jurídicas que:

1 - sejam responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta;

[...]

§ 1º Os órgãos e as entidades a que se refere o inciso I procederão, segundo normas próprias e sob sua exclusiva responsabilidade, às inclusões no Cadin, de pessoas físicas ou jurídicas que se enquadrem nas hipóteses previstas neste artigo.

§ 2º A inclusão no Cadin far-se-á 75 (setenta e cinco) dias após a comunicação ao devedor da existência do débito passível de inscrição naquele Cadastro, fornecendo-se todas as informações pertinentes ao débito.

§ 3º Tratando-se de comunicação expedida por via postal ou telegráfica, para o endereço indicado no instrumento que deu origem ao débito, considerar-se-á entregue após 15 (quinze) dias da respectiva expedição."

Todavia, o Código de Processo Civil prevê, mais amplamente, que a inclusão em cadastros de controle de crédito pode ser requerida ao Juízo (artigo 782, § 3º), tendo decidido a Corte Superior que não é exigível prévia provocação administrativa de tais órgãos para que possa ser formulado requerimento judicial pela exequente (RESP 1.835.778, Rel. Min. MARCO BELLIZZE, DJE 06/02/2020), bastando comprovação dos requisitos legais específicos para deferimento da medida.

A norma do § 3º do artigo 782 do CPC não encerra, pois, faculdade do Juízo, cabendo ao exequente, porém, comprovar os requisitos legais exigidos para deferimento ou não da medida, cabendo ao órgão judicial ordenar o cancelamento da inscrição se presentes condições próprias (§ 4º). A despeito do previsto no § 5º do artigo 782, CPC, a jurisprudência reconhece que a medida é cabível, inclusive, em execução fiscal, dado que o título, embora extrajudicial, goza do atributo legal da presunção de liquidez e certeza, tal qual, no caso, o acórdão do TCU, que tem presunção de legitimidade e veracidade.

Em contrapartida, porém, a jurisprudência tem assentado que a inclusão depende de pedido da exequente e, ainda, da tentativa de citação e de penhora de bens para assegurar prévia ciência à parte executada e oportunidade para evitar, mediante garantia do Juízo, a negativação nos cadastros de controle de crédito privado, não se tratando de providência de natureza cautelar e urgente, cujo indeferimento possa frustrar a pretensão, mas de medida de natureza executiva indireta e complementar à penhora e expropriação de bens da parte executada.

Neste sentido:

AI 0002184-11.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 12/07/2018: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO DO TCU. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. ARTIGO 854 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. POSSIBILIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA. EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO. CADASTRO DE INADIMPLENTES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. O artigo 854 do CPC/2015 trouxe importantes inovações a respeito do instituto da penhora online, passando a prever, expressamente, a possibilidade de o juiz determinar a indisponibilidade de ativos financeiros através do sistema Bacenjud, a partir do mero requerimento do exequente e sem a ciência prévia do executado. Trata-se de ato constitutivo prévio à penhora, cuja conversão dos valores fica condicionada à oportunização de defesa ao executado. 2. Nesse contexto, entende-se possível o bloqueio eletrônico de ativos financeiros antes de perfectibilizada a citação, forte no poder geral de cautela e no princípio da efetividade da jurisdição, tendo em vista o fundado risco de inutilidade da medida se efetivada somente após a ciência do executado quanto aos termos da inicial, onde deduzido o pedido. Precedentes da Turma, dada a possibilidade de citação do devedor em momento posterior. 3. O artigo 2º, §2º, da Lei n. 10.522/2002 dispõe que "a inclusão no Cadin far-se-á 75 (setenta e cinco) dias após a comunicação ao devedor da existência do débito passível de inscrição naquele Cadastro, fornecendo-se todas as informações pertinentes ao débito". 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que, para inscrição do nome em cadastro de inadimplentes, é necessária a prévia comunicação ao devedor sobre o registro, ainda que conhecida a inadimplência, pois a informação negativa não tem por objetivo notificá-lo acerca da mora, mas preveni-lo de futuros danos. 5. Considerando que, nos termos supra e com base no artigo 854 do Código de Processo Civil, houve deferimento de ato constitutivo prévio à penhora e antes de perfectibilizada a citação, não há como acolher medida que exige anterior conhecimento do devedor para sua efetivação. 6. Agravo de instrumento provido em parte."

AI 5008008-89.2019.4.03.0000, Rel. p/ Acórdão Des. Fed. CECILIA MARCONDES, Intimação via sistema 21/08/2019: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ANP. CPC, ARTIGO 782, § 3º. INCLUSÃO DO NOME DA PARTE EXECUTADA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. AGRAVO PROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de inscrição da parte executada no cadastro de inadimplentes, via SERASAJUD. 2. O entendimento dessa Corte tem sido no sentido da aplicabilidade dos instrumentos trazidos pelo novo Código Processual às execuções fiscais, a fim de buscar o aprimoramento do procedimento com ferramentas mais atuais e dar maior efetividade ao processo de execução. 3. Embora entenda que a redação dada ao § 3º do artigo 782 não enseja a obrigatoriedade do deferimento da medida pelo Juízo, no caso dos autos verificam-se elementos bastantes para sustentar a necessidade de acolhimento do pedido, tendo em vista que todas as medidas adotadas anteriormente restaram infrutíferas. 4. Agravo de instrumento provido."

Na espécie, verifica-se, à luz da legislação e jurisprudência firmada, que não foram cumpridos os requisitos para deferimento do pleito, nos termos do artigo 782, § 3º, do CPC, pois a executada sequer foi citada na execução fiscal ajuizada em 06/03/2020, não tendo havido retorno do primeiro mandado de citação expedido e tampouco, pois, tentativa frustrada de penhora para garantir o crédito executado.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO DO TCU. CPC, ARTIGO 782, § 3º. INCLUSÃO DO EXECUTADO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. REQUISITOS.

1. Embora caiba ao próprio órgão da administração, responsável pela apuração e cobrança do crédito, efetuar a inclusão do inadimplente no Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal - CADIN, preenchidos os requisitos legais específicos (artigo 2º, § 1º, da Lei 10.522/2002), o Código de Processo Civil prevê, mais amplamente, que a inclusão em cadastros de controle de crédito pode ser requerida ao Juízo (artigo 782, § 3º), tendo decidido a Corte Superior que não é exigível prévia provocação administrativa de tais órgãos para que possa ser formulado requerimento judicial pela exequente (RESP 1.835.778, Rel. Min. MARCO BELLIZZE, DJE 06/02/2020), bastando comprovação dos requisitos legais específicos para deferimento da medida.
2. A norma do § 3º do artigo 782 do CPC não encerra, pois, faculdade do Juízo, cabendo ao exequente, porém, comprovar os requisitos legais exigidos para deferimento ou não da medida, cabendo ao órgão judicial ordenar o cancelamento da inscrição se presentes condições próprias (§ 4º). A despeito do previsto no § 5º do artigo 782, CPC, a jurisprudência reconhece que a medida é cabível, inclusive, em execução fiscal, dado que o título, embora extrajudicial, goza do atributo legal da presunção de liquidez e certeza, tal qual, no caso, o acórdão do TCU, que tem presunção de legitimidade e veracidade.
3. Em contrapartida, porém, a jurisprudência tem assentado que a inclusão depende de pedido da exequente e, ainda, da tentativa de citação e de penhora de bens para assegurar prévia ciência à executada e oportunidade para evitar, mediante garantia do Juízo, a negativação nos cadastros de controle de crédito privado, não se tratando de providência de natureza cautelar e urgente, cujo indeferimento possa frustrar a pretensão, mas de medida de natureza executiva indireta e complementar à penhora e expropriação de bens da executada.
4. Na espécie, verifica-se, à luz da legislação e jurisprudência firmada, que não foram cumpridos os requisitos para deferimento do pleito, nos termos do artigo 782, § 3º, do CPC, pois a executada sequer foi citada na execução fiscal ajuizada em 06/03/2020, não tendo havido retorno do primeiro mandado de citação expedido e tampouco, pois, tentativa frustrada de penhora para garantir o crédito executado.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009015-23.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ICOBIT IMPERMEABILIZANTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ZULATO NUNES - SP367821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009015-23.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ICOBIT IMPERMEABILIZANTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ZULATO NUNES - SP367821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança requerida nos seguintes termos:

"(...)

Assim, tendo havido recolhimentos a maior, conforme demonstra os documentos anexados aos autos, é direito do impetrante exercer a respectiva compensação tributária, desde que após o trânsito em julgado da presente decisão (CTN, art. 170-A) e sob a sistemática do art. 74 da Lei 9.430/96, com a elaboração das competentes declarações a serem apresentadas perante a Receita Federal do Brasil.

Com efeito, o mandado de segurança é instrumento adequado ao reconhecimento do direito de compensação, a teor da súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção dos créditos do impetrante tomará por base a taxa SELIC, sendo "vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros" (STJ, 2ª Turma, AGRESP 1251355, DJ. 05/05/2014, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima), com incidência a partir de cada recolhimento indevido.

Anoto que a autoridade competente mantém o direito de fiscalizar a compensação ora autorizada, podendo/deverendo tomar as medidas legais cabíveis caso sejam extrapolados os limites da presente decisão (CTN, arts. 142 e 149).

Por fim, indefiro o requerido no Id n.º 1755722, eis que a pendência de julgamento não provoca a necessidade de sobrestamento do feito, tendo em vista que não houve manifestação expressa neste sentido pela Suprema Corte, nos termos do art. 1.035, §5º do Código de Processo Civil.

*Isto posto, **CONCEDO A SEGURANÇA** pleiteada na exordial para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito da parte impetrante de compensar administrativamente os valores indevidamente recolhidos a tais títulos, dos últimos 05 anos, devidamente corrigidos, conforme acima exposto. Procedi à resolução do mérito nos termos do artigo 487, I, do CPC." (ID 69781235)*

A União Federal requer, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. No mérito, sustenta a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Aduz que o ICMS só poderá ser excluído da receita bruta mensal quando for cobrado pelo contribuinte substituto como antecipação do devido pelo contribuinte substituído, nos termos do que dispõe o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98. Afirma que, na atualidade, a Lei nº 12.973/2014 conferiu nova redação ao art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98, tendo deixado de existir qualquer hipótese de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega que o referido dispositivo não teve sua validade infirmada pela declaração de inconstitucionalidade do parágrafo primeiro do mesmo artigo, reconhecida pelo STF no julgamento dos RE nºs 357.950/RS e 346.084/PR. Assevera, ao final, a inviabilidade de se reconhecer o direito à compensação antes do trânsito em julgado da ação, bem como a necessidade de se afastar a incidência de juros moratórios, visto que o indébito deve ser corrigido unicamente pela SELIC, nos moldes do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Requer seja provido o recurso, denegando-se a segurança requerida.

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões (ID 69781243), pugnano pela manutenção da r. sentença.

A ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF opinou pelo prosseguimento do feito (ID 88945684).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009015-23.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ICOBIT IMPERMEABILIZANTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ZULATO NUNES - SP367821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Anoto-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confrimam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em janeiro de 2017.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Na hipótese, como relatado, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a apelada postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

No tocante à aplicação do art. 170-A do CTN e da incidência da SELIC como índice de correção monetária, a apelante carece de interesse recursal, uma vez que a sentença foi expressa nesse sentido.

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, assim como à remessa oficial.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. ART. 170-A CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA. SELIC. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA, NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em janeiro de 2017.

4. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

5. Quanto à aplicação do art. 170-A do CTN e da incidência da SELIC como índice de correção monetária, a apelante carece de interesse recursal, uma vez que a sentença foi expressa nesse sentido.

6. Apelação da União Federal conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.

7. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu de parte da apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, assim como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012477-33.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012477-33.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos à execução fiscal com alegação de nulidade do procedimento administrativo, do auto de infração e da imposição de multa por infração metrológica.

Alegou que: (1) a sentença deixou de reconhecer nulidades apontadas na réplica, por preclusão (artigo 16, § 2º, LEF), porém matérias de ordem pública podem ser alegadas a qualquer tempo, na forma do artigo 65 da Lei 9.784/1991; (2) houve afronta ao artigo 1.022, CPC, pois a decisão foi omissa e obscura quanto às nulidades no "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades", tendo sido rejeitados embargos de declaração; (3) é nula a sentença por cerceamento de defesa, diante da necessidade de produção de prova pericial da amostra colhida diretamente em suas fábricas; (4) também nulos o auto de infração e o processo administrativo, diante da ausência de informações essenciais em documentos, pois no "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades" constaram informações incorretas e incompletas; (5) não foram adotados critérios objetivos para aplicação da multa, sendo que o valor aplicado é desproporcional e abusivo, vez que não houve gravidade na suposta infração, dada a quantidade ínfima de produtos, os quais sequer foram comercializados, pois recolhidos; (6) a exequente deve primar pela ordem legal das penalidades fixadas no diploma legal, de modo que a advertência deveria ter sido primeiramente aplicada; (7) não tem informações sobre a forma como os produtos analisados foram transportados e armazenados, tomando impossível saber se sofreram queda, influência de calor, frio em excesso, entre outras variantes, ficando impossibilitada de apresentar contraprova em relação à infração que lhe é imputada; (8) a perícia realizada pelo IPEM não pode ter valor absoluto, pois comprovado o rígido controle de qualidade e verificação dos volumes dos produtos que fabrica; e (9) a multa deve ser afastada ou reduzida, considerando a ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa, em afronta aos artigos 19 da Resolução 8 do CONMETRO e 2º e 50 da Lei 9.784/1999, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Houve contrarrazões do apelado (ID 107765433).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012477-33.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, inexistente nulidade na sentença por ter sido indeferida a produção de prova pericial.

Com efeito, o artigo 5º, LIV e LV, da CF/1988, assegura a observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. A norma constitucional garante a produção de todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico que possam influir na convicção do julgador quanto ao direito invocado pela parte.

É cediço, contudo, que não se trata de direito absoluto, pois incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir-la caso ausentes tais requisitos, conforme dispõe o artigo 464, §1º, do CPC.

No caso, foi indeferida a produção da prova pericial nos seguintes termos:

“Dessa forma, conclui-se que:

· A perícia seria realizada em produtos contemporâneos constantes da Fábrica, distintos dos produtos sobre os quais recaiu a análise do INMETRO (ano de 2014); dessa forma, a produção dessa prova não serviria para elidir a constatação fiscal à época da autuação – divergência entre o peso constante da embalagem e o peso real dos produtos analisados em 2014. A perícia seria inútil para o julgamento do mérito;

· Não é possível retornar ao processo produtivo à data de fabricação dos produtos alvo de autuação (ano de 2014). Ademais, o maquinário está sujeito à calibragem e regulagem a qualquer tempo, não refletindo necessariamente o processo produtivo pretérito;

· Quanto à matéria de direito, esta prescinde de prova pericial.

[...]

Por todo o exposto, indefiro, com fundamento em sua inutilidade e, também, na linha dos precedentes citados a produção de prova pericial, com fundamento no parágrafo único do art. 370, c.c. os incisos II e III, parágrafo primeiro, do art. 464, ambos do CPC. Tornem os autos conclusos para sentença. Int.” (ID 107765419)

De fato, a apelante pretende a realização de perícia acerca de produtos semelhantes que “sejam coletados na fábrica”. Entretanto, a realização da perícia sobre os produtos coletados na fábrica é irrelevante ao deslinde da controvérsia, pois recairia sobre lotes de épocas distintas, inservíveis como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

Assim, demonstrada a impertinência da perícia, sob os argumentos apontados pela embargante, não se vislumbra cerceamento de defesa.

Tampouco se vislumbra cerceamento de defesa por não terem sido admitidos os temas tratados em réplica, pois, nos termos do artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/1980, o executado deve alegar, na inicial, toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos documentos e rol de testemunhas, mormente tratando-se de matéria de direito de prévio conhecimento da embargante, razão pela qual, descumprido o encargo, verifica-se preclusão e não violação do devido processo legal.

O artigo 65 da Lei 9.784/1991 dispõe sobre fatos novos ou circunstâncias relevantes a justificar a inadequação da sanção aplicada, referindo-se, assim, ao processo administrativo e sem aptidão, portanto, para revogar o preceito específico que rege os embargos à execução fiscal: artigo 16, § 2º, da LEF.

Ademais, como visto adiante, não houve, no caso, nulidade absoluta cognoscível de ofício pelo Juízo, o que autorizaria, em tese, a alegação a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Em relação aos vícios apontados nos embargos de declaração, rejeitados pelo Juízo sem suprimento, a alegação confunde-se como mérito do recurso com o qual deve ser analisado.

Verificados os autos, constata-se que não houve nulidade do auto de infração e do processo administrativo que culminou na imposição da multa.

A apelante alegou que norma regulamentar estabelece formulários de preenchimento obrigatório. Ressaltou que, necessariamente, todos os campos devem ser preenchidos e que tais informações devem refletir a realidade dos fatos e do produto examinado e, no caso concreto, referente ao Processo Administrativo 28788/2014, teriam faltado dados sobre a data da fabricação e a massa específica do produto, não havendo certeza de que o registrado pela fiscalização corresponda ao procedimento em questão.

Narrou que tais equívocos causaram prejuízo, pois foi enquadrada em agravante que majorou a pena aplicada, configurando nulidade insanável, sendo passível de anulação o auto de infração, nos termos dos artigos 11, parágrafo único, e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO.

A respeito, ressaltou-se na decisão recorrida que:

“Quanto à verificação de vícios no auto de infração do caso concreto, destaco que os atos administrativos gozam de presunção de veracidade e legitimidade, de modo que alegações genéricas de irregularidade não são suficientes para arredar tais qualificativos legais.

O auto de infração apresenta-se perfeito, com a descrição adequada do local, data e hora da lavratura; identificação do autuado; descrição da infração e do dispositivo normativo infringido; indicação do órgão processante; e identificação e assinatura do agente autuante.

Era mesmo desnecessário que contivesse a descrição pormenorizada do produto cuja irregularidade deu causa à autuação, incluindo sua massa específica, o seu lote e data de fabricação, bastando – como dele consta – a indicação dos elementos suficientes para a identificação do produto, seu fabricante e a irregularidade constada. Era o necessário para o exercício do direito de defesa.

Quanto à indicação do lote e da hora em que fabricado o produto reputado desconforme ao regulamento metroológico, conquanto possa atender ao interesse do fabricante em identificar eventual falha em seu processo produtivo, não perfaz elemento indispensável do auto de infração.” (ID 107765422)

Ademais, a apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, sendo que a simples leitura do “Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos” (ID 107765387, f. 3) revela que foram registrados os seguintes dados essenciais: (i) no campo “especificações do produto” foram identificados o produto, a marca, o conteúdo nominal; e (ii) no campo “observação” foi identificada a validade e a percentagem de erro.

Assim, inexistente o prejuízo alegado, cabendo frisar que não há no procedimento administrativo qualquer elemento que demonstre ter sido, como narrado, enquadrada a infração em agravante com majoração da sanção aplicada. Ao contrário, a penalidade mostra-se compatível com a infração verificada e as circunstâncias de sua prática, conforme aferido.

É relevante destacar que incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência:

AC 0003100-29.2013.4.03.6000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 27/04/2018: "DIREITO ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. LOTE COM NÚMERO DE SEMENTES DE OUTRAS ESPÉCIES ACIMA DO PERMITIDO E COM PORCENTAGEM DE SEMENTES PURAS ABAIXO DO PADRÃO. ARTS. 177, XII E 181, I, C/C O ART. 201 DO ANEXO DO DECRETO Nº 5.153/2004, QUE REGULAMENTA A LEI Nº 10.711/2003. CORRETO ENQUADRAMENTO. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROCESSUAL DE DESCONSTITUIR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MULTA FIXADA EM VALOR ADEQUADO, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O autor foi autuado por comercializar sementes de sua produção com número de sementes de outras espécies acima do permitido pelo padrão nacional e com porcentagem de sementes puras abaixo do padrão, condutas que configuram as infrações previstas nos arts. 177, XII e 181, I, c/c o art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, que regulamenta a Lei nº 10.711/2003. 2. Está correto o enquadramento no inciso I do art. 180 porque ficou caracterizada a fraude, nos termos do § 4º do art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, já que o resultado analítico foi inferior a 50% do padrão mínimo (o lote apresentou 4,3% de sementes puras). Portanto, não faz o menor sentido a pretensão de enquadramento da infração no art. 177, X. Também é correto o enquadramento no inciso XII do art. 177 porque foram encontradas sementes de outras espécies cultivadas acima do permitido. 3. Aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de desconstituir em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegalidade/ilegitimidade do ato. 4. O apelante não se desincumbiu desse ônus processual, pois dispensou expressamente a produção de prova, não havendo nos autos nada que comprove que o fiscal federal coletou amostras fora dos padrões determinados, sequer que houve falha no armazenamento das sementes por parte de seu parceiro comercial. Aliás, vale registrar que no processo administrativo o apelante foi intimado por meio de ofício, sobre o seu direito de requerer a reanálise das sementes, mas não se manifestou. Portanto, não há nada que afaste a presunção de legitimidade e veracidade da autuação. 5. Eventual excesso de prazo para conclusão do processo administrativo não gera, por si só, a nulidade do feito. A propósito, calha registrar que em sede de matéria punitiva e disciplinar "a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o princípio do *pas de nullité sans grief* exige, em regra, a demonstração de prejuízo à parte que suscita o vício; não se decreta nulidade processual por presunção" (MS 31199, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014). Em semelhante sentido: MS 27751 ED-AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016. Ou seja, "...não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo "*pas de nullité sans grief*"..." (AI 764402 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-08 PP-01774). Não se pode olvidar, ademais, que os prazos fixados no art. 200, IV e X do Anexo do Decreto nº 5153/200 são prazos impróprios e não se confundem com prazos prescricionais ou decadenciais. 6. Quanto à penalidade imposta, inexistente fundamento para conversão da multa em advertência, destinada apenas às infrações de natureza leve e que não se referirem a resultados fora dos padrões de qualidade das sementes e das mudas (art. 197 do Decreto nº 5153/2004). 7. A multa foi fixada no percentual mínimo previsto para cada infração, observando os parâmetros do art. 199, II e III, do Decreto nº 5153/2004, não havendo que se cogitar em violação à razoabilidade e à proporcionalidade, sequer em caráter confiscatório, dada a finalidade de reprimir e desestimular condutas infratoras. 8. Recurso improvido."

A propósito, a apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa, que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo, mesmo tendo plena ciência dos produtos recolhidos e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa.

Com efeito, mesmo tendo sido convidada a comparecer na perícia realizada, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados que constaram dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos.

No ponto, ressalte-se que o ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, mesmo não sendo absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente da eventual ilegalidade, o que não se verificou no caso dos autos.

Nem se diga que foi atribuído valor absoluto à perícia administrativa, pois o próprio procedimento adotado, em que se permite a participação do autuado, viabiliza a fiscalização e controle por parte do interessado quanto à metodologia aplicada. Caberia, portanto, ao autuado trazer elementos robustos capazes de enfraquecer ou afastar as conclusões da perícia, elementos estes que poderiam ser colhidos no momento em que o responsável pelo produto acompanha a realização do exame técnico.

Na espécie, entretanto, a apelante não trouxe qualquer elemento concreto capaz de afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo e afastar as conclusões da perícia administrativa, cumprindo ressaltar que o "Dossiê de Fabricação" (ID 107765386), que indica critérios de qualidade do produto e segurança no processo de produção, não tem o condão de comprovar eventual desacerto nas conclusões da perícia administrativa.

Ademais, foi oportunizada a juntada de prova emprestada pela embargante, referente a laudos periciais produzidos em outros autos: embargos à execução 0002015-07.2015.4.03.6107 e 0003071-75.2015.4.03.6107 (ID 107765408 e 107765407.)

Contudo, as conclusões periciais evidenciaram que a possibilidade de desconstituição das condições originárias do produto somente ocorreria por violação da embalagem, situação não alegada nestes autos, e não pelo transporte ou armazenamento, hipótese na qual o peso líquido é mantido, sem demonstração técnica em contrário.

Assim, as conclusões periciais produzidas não respaldaram quaisquer das alegações da embargante, merecendo registro que tanto a violação da embalagem quanto o vício no transporte ou armazenamento, caso existentes, estariam dentro do processo produtivo para efeito de que ora se cuida e, portanto, o fato, por si só, não teria o condão de afastar a responsabilidade do fabricante que, cabe realçar, permanece ainda que o produto não tenha chegado ao consumidor final. Logo, a alegação de que não houve vício no processo produtivo não afeta a constatação da comercialização do produto abaixo do peso nominal.

Noutro ponto, evidencia-se que o auto de infração cumpriu os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006, do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, momento porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo, em que são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, tendo sido tal procedimento observado no caso concreto.

Em relação à alegação de que teria sido irregular a coleta dos produtos em pontos de venda, vez que não poderia a fabricante ser responsável por possível defeito no transporte e mau acondicionamento das mercadorias que tenham gerado a variação no peso dos produtos, importa registrar que o artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor estabelece as práticas abusivas, vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre as quais a prevista no inciso VIII, que assim dispõe:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...) VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro)."

Por sua vez, são relevantes as disposições dos artigos 1º e 5º, da Lei 9.933/1999:

"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

[...]

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011)."

De acordo com o que apurado pela fiscalização, a autora fabricou produto reprovado no critério média, aferido o valor médio inferior ao mínimo, por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem violando, pois, a legislação metroológica acerca da matéria. Portanto, houve sujeição da conduta da autora à disciplina dos artigos 7º e 8º, da Lei 9933/1999, que descreve a infração e penalidade aplicável.

Assim, quando da realização do exame quantitativo de produtos pré-medidos, já se realiza previamente esse cálculo, estabelecendo-se a média mínima aceitável, para o critério da média. Tendo-se obtido valor médio inferior ao mínimo aceitável, a conclusão lógica é a reprovação dos produtos neste critério.

Cite-se, a título de exemplificação, que a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do artigo 18 do CDC, descabendo qualquer incursão na sujeição passiva e no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto constatado pela fiscalização.

A responsabilização, marcada por sua natureza solidária, inviabiliza sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

Neste sentido é a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais:

AC 2004.71.14.003267-6, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRA, D.E. 10/02/2010: "APELAÇÃO CÍVEL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE POR VÍCIOS DE QUANTIDADE DOS PRODUTOS. 1. Rejeitado o agravo retido, pois dispensável a produção de prova oral, porquanto a responsabilidade do fabricante por vícios de quantidade dos produtos é solidária e objetiva, conforme o Código de Defesa do Consumidor. 2. Em razão dessa responsabilidade solidária e objetiva é que o fornecedor responde pelos vícios de quantidade do produto quando seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes da embalagem, não servindo, para eximir-se dessa responsabilidade, a alegação de que as alterações de peso se deram por supostas violações das embalagens após a saída do estabelecimento industrial. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Noutro aspecto, é dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização. Ademais, se o produto sujeita-se a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração decorre da omissão do produtor em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja, de fato, preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

Não existindo evidências de que tenha havido qualquer alteração devido ao transporte e acondicionamento do produto capaz de elidir a responsabilidade do produtor, inviável cogitar da nulidade ou ilegalidade da autuação.

Neste sentido:

AC 0013923-88.2016.4.03.9999, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 10/06/2016: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. LEGALIDADE PARA ESTABELECEM NORMAS TÉCNICAS E EDITAR REGULAMENTOS. AUTUAÇÃO FUNDAMENTADA NOS ARTIGOS 1º A 5º DA LEI 9.933/99 E PORTARIAS INMETRO 74/1995 E 96/2000. RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO. NÃO COMPROVAÇÃO. CONTINUIDADE DA INFRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Rejeitada a preliminar de nulidade, pois a sentença encontra-se fundamentada e o fato de não ter sido explícita na rejeição da alegação de infração continuada não a torna nula, na medida em que evidenciado o reconhecimento da autonomia das infrações para efeito de autuação. A análise sucinta de tal questão não se confunde com falta de motivação, sobretudo quando diz respeito ao mérito devolvido pela própria apelação ao reexame do Tribunal. 2. A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. As Portarias 74/1995 e 96/2000 do INMETRO aprovaram o Regulamento Técnico Metroológico, fixando os critérios de verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos com conteúdo nominal igual e comercializados nas grandezas de massa e volume. 3. O exame dos autos revela que, a embargante, em fiscalização realizada pelo INMETRO/RS, em estabelecimento comercial situado em Uruguaiana/RS, foi autuada (AI 1213553) em 29/04/03 "por verificar que o produto TEMPERO - LÍQ. C/VINHO TINTO, marca SÓ FALTA O SAL, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 730 ml comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e da média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 305820, que faz parte integrante do presente auto.", o que constitui "infração ao disposto nos artigos 1º e 5º, da Lei nº 9933/1999, e/c o item 4, subitens 5.2 e 5.1 do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 096/2000". (...) 8. Não cabe admitir a alegação de que a infração deve ser atribuída ao comerciante, por acondicionamento inadequado do produto. A responsabilidade de terceiro não restou comprovada, até porque se trata de infração relacionada à fase de produção do produto, com variação a menor do peso do conteúdo frente ao declarado na embalagem. 9. Não procede a alegação de continuidade da infração administrativa, sendo válidas as duas autuações sofridas pela embargante. Os locais das coletas dos produtos são diferentes e longínquos, situados nas cidades de Capivari, Estado de São Paulo e em Uruguaiana, Estado do Rio Grande do Sul. 10. Seja pelo ângulo da apuração técnica da infração, seja pelo aspecto do enquadramento da conduta com base na legislação aplicável, não existe qualquer vício ou ilegalidade a decretar, tendo sido regular a apuração das infrações e aplicação das respectivas penalidades, em conformidade com a firme e consolidada jurisprudência. 11. Apelação desprovida."

Também improcedente a alegação de que se deve efetuar a aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, de modo que a multa somente possa ser aplicada depois de sancionada a autora com prévia advertência. Tal procedimento não tem respaldo legal. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de acordo com as circunstâncias da infração praticada, sendo infenso ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo para afastar a penalidade eleita pela Administração e escolher outra a seu critério.

Neste colegiado tem sido assentado, a propósito, o entendimento de que, "quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela" (AC 0026400-17.2014.4.03.9999, Rel. Juiz Conv. MARCIO CATAPANI, e-DJF3 28/11/2018).

Não se verifica aplicação da multa para além da razoabilidade e proporcionalidade, pois além do caráter punitivo e repressivo pela infração materializada, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

No caso, foram observados os parâmetros do artigo 9º da Lei 9.933/1999, tendo sido aplicada multa no valor de R\$ 9.300,00 (ID 107765379, f. 3), que não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,62% do máximo que a legislação prevê (R\$ 1.500.000,00), atendendo às finalidades legais da sanção, bem assim todos os parâmetros de arbitramento, principalmente à vista da condição econômica da autuada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. ARTIGO 16, § 2º, LEF. NULIDADES INEXISTENTES. MULTA. INFRAÇÃO METROLÓGICA. PERÍCIA E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SANÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. Inexistente nulidade na sentença recorrida que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova pericial: incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir o caso ausentes tais requisitos, nos termos do artigo 464 do CPC, o que restou cumprido.
2. Nos termos do artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/1980, o executado, na inicial, deve alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos documentos e rol de testemunhas, mormente tratando-se de matéria de direito de prévio conhecimento da embargante. O artigo 65 da Lei 9.784/1991 dispõe sobre fatos novos ou circunstâncias relevantes a justificar a inadequação da sanção aplicada, referindo-se, assim, ao processo administrativo e sem aptidão, portanto, para revogar o preceito específico que rege os embargos à execução fiscal: artigo 16, § 2º, da LEF.
3. Não comprovado, outrossim, prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, pois a simples leitura dos "Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos" revela com clareza e objetividade os produtos submetidos a exame pericial, não se presumindo nulidade sem prejuízo (*pas de nullité san grief*).
4. Comprovado nos autos que a autuada teve ciência das datas das perícias administrativas para que delas pudesse participar, não restando demonstrada qualquer mácula no exame pericial em que se concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. Ademais, a autuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa e, ainda assim, não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado.
5. Os laudos periciais, juntados como prova emprestada, evidenciaram que a possibilidade de desconstituição das condições originárias do produto somente ocorreria por violação da embalagem, situação não alegada nestes autos, e não pelo transporte ou armazenamento, hipótese na qual o peso líquido é mantido, sem comprovação técnica em contrário. Registre-se que mesmo a violação da embalagem, caso houvesse, estaria dentro do processo produtivo e o fato, por si só, não teria o condão de afastar a responsabilidade do fabricante.

6. O ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, embora não seja absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente de eventual ilegalidade.

7. O auto de infração observou todos os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório, mormente porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção.

8. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases desde a produção até a comercialização. Se, conforme alegou a apelante, o produto sujeita-se a perdas previsíveis de peso, em razão de transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

9. Não existe previsão legal de aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, no sentido de obrigar a fiscalização a aplicar, primeiramente, a advertência e somente depois a multa. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo, quando demonstrada, como no caso, que a penalidade não se afigura desproporcional ou ilegal.

10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001345-76.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VOLPI DISTRIBUIDORA DE DROGAS - LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001345-76.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VOLPI DISTRIBUIDORA DE DROGAS - LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança, "para determinar ao impetrado que se abstenha de exigir a inclusão na base de cálculo da COFINS (Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social) e do PIS (Programa de Integração Social) os valores do ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços), assim como para autorizar a Impetrante a compensar os valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) últimos anos anteriores à distribuição deste *mandamus*, atualizados pela SELIC, após o trânsito em julgado desta decisão, isso com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (art. 74 da Lei nº 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007" (ID 59461511).

A apelante requer, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União Federal no RE nº 574.706/PR. Alega que a providência mais adequada é a determinação de sobrestamento da presente ação, já que breve leitura do acórdão, em especial do voto da Ministra Relatora e dos votos divergentes, revela que ainda não se encontra definitivamente solucionada a questão pela Suprema Corte.

No mérito, defende a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Afirma que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo da controvérsia nº 1.144.469/PR, reafirmou o entendimento de que o ICMS destacado na nota, devido e recolhido, compõe o faturamento da empresa, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, compondo, portanto, a base de cálculo das contribuições em questão. Pugna pela reforma da sentença para que seja denegada a segurança requerida.

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões (ID 59461530), pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001345-76.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VOLPI DISTRIBUIDORA DE DROGAS - LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. *Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
2. *A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
4. *Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
5. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

Anoto-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confira-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim substanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em abril de 2018.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Na hipótese, como relatado, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexistência da inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a apelada postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (ERESP nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESP nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Por fim, sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em abril de 2018.

4. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

5. Apelação da União Federal e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007994-75.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: COESA ENGENHARIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME CORONA RODRIGUES LIMA - SP305583-A, LEONARDO BARBOSA ABIB NEPOMUCENO - SP306631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007994-75.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: COESA ENGENHARIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME CORONA RODRIGUES LIMA - SP305583-A, LEONARDO BARBOSA ABIB NEPOMUCENO - SP306631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por **Coesa Engenharia Ltda.**, em face da **União** e de **Fernando Trabach Gomes**, objetivando a anulação dos autos de infração lavrados pela Polícia Rodoviária Federal, além das demais autuações por infrações de trânsito que vierem a lhe ser imputadas, em relação ao veículo Mercedes-Benz, modelo LK 1614, placa JMZ-4428, Renavam nº 00222455250, bem como o reconhecimento da alienação do bem para o segundo réu, em momento anterior às infrações.

A tutela de urgência foi deferida em parte para determinar a suspensão da exigibilidade dos autos de infração impostos nos processos administrativos nºs 505.074292/2016-80, 08657.048221/2017-11, 08657.048226/2017-35, 08657.048.224/2017-46, 08657.048217/2017-44, 08657.048219/2017-33, 08657.048189/2017-65, 08657.048184/2017-32, 08657.048190/2017-90, 08657.048220/2017-68, 08657.048183/2017-98, 08657.048223/2017-00, 08657.048191/2017-34, 08657.048186/2017-21 e 08657.048185/2017-87, até ulterior decisão. Na oportunidade, o réu Fernando Trabach Gomes foi excluído do polo passivo da lide, nos termos do artigo 330, § 1º, inciso IV, do Código de Processo Civil (ID 6505976).

A MM. Juíza *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para anular os autos de infração impostos, em nome da autora, nos processos administrativos nºs 505.074292/2016-80, 08657.048221/2017-11, 08657.048226/2017-35, 08657.048.224/2017-46, 08657.048217/2017-44, 08657.048219/2017-33, 08657.048189/2017-65, 08657.048184/2017-32, 08657.048190/2017-90, 08657.048220/2017-68, 08657.048183/2017-98, 08657.048223/2017-00, 08657.048191/2017-34, 08657.048186/2017-21 e 08657.048185/2017-87. Considerando que a autora decaiu de parte mínima do pedido, condenou-se a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso III e do artigo 86, parágrafo único do Código de Processo Civil (ID 6506056).

A União apelou, sustentando, em síntese, que:

a) de acordo com os artigos 123 e 134, ambos do CTB, cabe também ao proprietário tomar providências para que seja transferida a propriedade do veículo, sob pena de responsabilidade solidária, de forma que, nos casos em que não há abordagem e identificação do infrator no momento do cometimento da infração, a notificação pela infração das normas de trânsito é realizada via remessa postal para a residência e em nome do proprietário do veículo, conforme preconizam as respectivas normas reguladoras;

b) se alguém atuou em desconformidade com os preceitos jurídicos foi apenas e tão somente a parte autora, que não pode opor negócios particulares com a finalidade de se desincumbir do cumprimento de normas de ordem pública.

Com contrarrazões, vieram os autos para este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007994-75.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: COESA ENGENHARIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME CORONA RODRIGUES LIMA - SP305583-A, LEONARDO BARBOSA ABIB NEPOMUCENO - SP306631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter a anulação dos autos de infração lavrados pela Polícia Rodoviária Federal, além das demais atuações por infrações de trânsito que vierem a ser imputadas à autora, em relação ao veículo Mercedes-Benz, modelo LK 1614, placa JMZ-4428, Renavam nº 00222455250, bem como pugna pelo reconhecimento da alienação do bem para terceira pessoa, em momento anterior às infrações.

Narra a exordial que a autora recebeu, em sua sede, 15 notificações de multa, por infrações de trânsito cometidas por Norio Watanabe, na condução do caminhão LK 1614, Placa JMZ 4428, Renavam nº 00222455250, no entanto, tais infrações teriam sido cometidas em 24.06.2016 e 10.04.2017, ou seja, em datas posteriores à alienação do bem a Fernando Trabach Gomes, em 25.03.2015, com comunicação ao Detran em 28.03.2015.

Assim, alegando não ser a proprietária do veículo no momento das atuações, requer a anulação dos autos de infração e, consequentemente, das sanções a ela impostas.

Pois bem, o artigo 134 do Código de Trânsito Brasileiro dispõe que, no caso de transferência de propriedade de veículo, deve o antigo proprietário encaminhar ao órgão de trânsito, dentro do prazo legal, o comprovante de transferência de propriedade, sob pena de se responsabilizar solidariamente pelas penalidades impostas.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por seu turno, é firme no sentido de que a regra prevista no artigo 134 do Código de Trânsito Brasileiro sofre mitigação quando ficarem comprovadas nos autos que as infrações foram cometidas após a aquisição de veículo por terceiro, ainda que não ocorra a transferência, afastando-se, assim, a responsabilidade do antigo proprietário. Veja-se:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. OBRIGAÇÃO PELA TRANSFERÊNCIA DO VEÍCULO. ARTIGO 134 DO CTB. INTERPRETAÇÃO MITIGADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. No caso dos autos, houve comprovação de que as infrações impugnadas foram cometidas em datas posteriores à venda do veículo, embora a transferência junto ao órgão competente não tenha sido feita no mesmo momento. 2. A despeito da previsão expressa do artigo 134 do Código de Trânsito Brasileiro no sentido de serem solidariamente responsáveis o antigo e o atual proprietário de veículo com multas pendentes, esta Corte Superior firmou o entendimento de que sua interpretação deve ser mitigada. 3. Comprovado nos autos que a infração ocorreu em data posterior à da efetiva transferência da propriedade do veículo, fica afastada a responsabilidade do antigo proprietário, independente da comunicação ao órgão de trânsito competente. 4. Agravo interno não provido”. ..EMEN: (AIRES P - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1791704 2019.00.08235-4, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/12/2019 ..DTPB:.) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. MULTAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ALIENANTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 134 DO CTB. RELATIVIZAÇÃO. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: “É certo que o requerente logrou comprovar a venda do veículo a outrem e a respectiva tradição, bem como a comunicação de transferência de propriedade do bem, todavia tal comunicação apenas se deu quando há muito ultrapassado o prazo previsto no artigo 134 do Código de Trânsito Brasileiro, haja vista que a venda do veículo se deu em 07 de fevereiro de 2010 e a comunicação apenas foi protocolada em 19 de abril de 2010, ato que se revela ineficaz perante o Poder Público em relação às atuações lavradas em data anterior àquela em que protocolada a comunicação de transferência do veículo” (fl. 206, e-STJ). 2. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a regra prevista no art. 134 do CTB sofre mitigação quando ficarem comprovadas nos autos que as infrações foram cometidas após a aquisição de veículo por terceiro, ainda que não ocorra a transferência afastando a responsabilidade do antigo proprietário. Nesse sentido: AgRg no AREsp 811.908/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 29.2.2016; REsp 1.659.667/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16.6.2017; AgInt no AREsp 429.718/RS, Rel. Ministro Gungel de Faria, Primeira Turma, DJe 21.8.2017; AgRg no AREsp 174.090/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29.6.2012. 3. Recurso Especial provido”. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1685225 2017.01.82417-8, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/10/2017 ..DTPB:.) (grifei)

Os precedentes desta Corte Regional seguem a linha do mesmo entendimento:

“AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO ADUANEIRO. VEÍCULO ABANDONADO EM FRONTEIRA CONTENDO MERCADORIAS OBJETO DE DESCAMINHO. AUTOR QUE VENDEU O VEÍCULO ANTES DA INFRAÇÃO, SEM TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE NO DETRAN. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL A FAVOR DO AUTOR. PEDIDO PROCEDENTE. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA. - A legislação (Lei n.º 9.503/97) exige a transferência da propriedade e emissão de novo Certificado de Registro de Veículo quando da venda de qualquer automóvel. - No caso concreto, o autor alega ter efetuado a venda em 26 de maio de 2005, assinando o respectivo DUT, porém o novo proprietário não teria efetuado a transferência perante o órgão de trânsito, o que ocasionou a permanência do nome deste como proprietário, indevidamente. - É certo que não consta nos autos cópia do DUT, pois o autor não manteve consigo a xerocópia. Porém, juntou prova documental e testemunhal suficiente de que o veículo não era mais seu, por ocasião da infração aduaneira, ocorrida em setembro de 2006. - Não há como se reconhecer a higidez da multa por mera suposição de que o apelado permanecia na propriedade do veículo, mais ainda se há provas de que houve a venda do bem. - Por derradeiro, a fixação dos honorários advocatícios observou o disposto no art. 85 do NCPC, e levando-se em conta não provimento do recurso de apelação, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1% sobre o valor do proveito econômico obtido, nos termos do art. 85, § 3º, I. - Apelação improvida”. (ApCiv 0005085-85.2013.4.03.6112, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2019.) (grifei)

“ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. VENDA DO VEÍCULO. VERBA HONORÁRIA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 134 DO CTB. RELATIVIZAÇÃO. PRECEDENTES. APELAÇÃO PROVIDA. I - Comprovada a transferência da propriedade do veículo, afasta-se a responsabilidade do antigo proprietário pelas infrações cometidas após a alienação, mitigando-se, assim, o comando do art. 134 do Código de Trânsito Brasileiro. Precedentes do STJ. II - Na espécie, o apelante demonstrou por meio da r. sentença exarada pelo Juiz do Juizado Especial Cível a efetiva transferência inclusive com trânsito em julgado do processo nº 0013320-20.2013.8.26.0566 (sentença anexa fls. 18/19) e também o bloqueio junto ao Órgão de Trânsito do Estado de São Paulo (fl. 24), tendo sido aplicadas multas de trânsito em data posterior à efetiva alienação, mitigando, assim, a regra do artigo 134 do Código de Trânsito Brasileiro, não se cogitando em solidariedade entre o antigo proprietário e o comprador, conforme jurisprudência consolidada. III - Como se observa, cabe a reforma da sentença para julgar procedente a presente ação com a inversão da verba honorária, devendo a União Federal ser condenada ao pagamento de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil vigente à época da r. sentença. IV - Apelação provida”. (ApCiv 0000626-60.2015.4.03.6115, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/08/2018.) (grifei)

No caso em apreço, verifica-se a existência de provas de que a autora transferiu a propriedade do veículo Mercedes-Benz, modelo LK 1614, placa JMZ-4428, Renavam nº 00222455250 para Fernando Trabach Gomes, na data de 25.03.2015, conforme Autorização para Transferência de Veículo devidamente preenchida com os dados do comprador e autenticada em cartório, além da nota fiscal de venda do bem (ID 6505970 - Pág. 2-3).

As atuações, por sua vez, datam de 24.06.2016 e 10.04.2017, ou seja, quando o veículo já estava com o novo proprietário, logo, os autos de infração lavrados contra a autora não podem subsistir, devendo a r. sentença ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

juccarlv

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUTOS DE INFRAÇÃO. MULTAS DE TRÂNSITO. ALIENAÇÃO DO VEÍCULO PARA TERCEIRO EM DATA ANTERIOR ÀS AUTUAÇÕES. ARTIGO 134 DO CTB. INTERPRETAÇÃO MITIGADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O artigo 134 do Código de Trânsito Brasileiro dispõe que, no caso de transferência de propriedade de veículo, deve o antigo proprietário encaminhar ao órgão de trânsito, dentro do prazo legal, o comprovante de transferência de propriedade, sob pena de se responsabilizar solidariamente pelas penalidades impostas.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no entanto, é firme no sentido de que a regra prevista no artigo 134 do Código de Trânsito Brasileiro sofre mitigação quando ficarem comprovadas nos autos que as infrações foram cometidas após a aquisição de veículo por terceiro, ainda que não ocorra a transferência, afastando-se, assim, a responsabilidade do antigo proprietário. Precedentes.
3. No caso em apreço, verifica-se a existência de provas de que a autora transferiu a propriedade do veículo para terceiro, na data de 25.03.2015, conforme Autorização para Transferência de Veículo devidamente preenchida com os dados do comprador e autenticada em cartório, além da nota fiscal de venda do bem acostada aos autos.
4. As autuações, por sua vez, datam de 24.06.2016 e 10.04.2017, ou seja, quando o veículo já estava com o novo proprietário, logo, os autos de infração lavrados contra a autora não podem subsistir, devendo a r. sentença ser mantida tal como lançada.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003365-43.2005.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: LABORATORIOS STIEFEL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO JACOBSON NETO - SP215215-B
APELADO: LABORATORIOS STIEFEL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JACOBSON NETO - SP215215-B
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003365-43.2005.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: LABORATORIOS STIEFEL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO JACOBSON NETO - SP215215-B
APELADO: LABORATORIOS STIEFEL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JACOBSON NETO - SP215215-B
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de novo incidente de retratação em mandado de segurança impetrado como objetivo de declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, como reconhecimento da inexigibilidade dos valores recolhidos a maior a título de PIS e COFINS, referente à alteração da base de cálculo, vez que teria ampliado a definição de direito privado de faturamento ao determinar que este corresponde à "totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas".

Na sessão de 07/07/2016, esta E. Terceira Turma exerceu juízo de retratação tão somente para reconhecer que o prazo de repetição do indébito alberga os 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação, mantendo-se, no mais, os v. arestos de fls. 515/5134 e 760/763.

Na sequência, a impetrante opôs embargos de declaração, alegando que a retratação exercida pela Turma julgadora não trouxe benefício econômico algum, pois datando o indébito comprovado nos autos de período inferior a 5 (cinco) anos contados da impetração do *writ*, de nada serviria a aplicação do prazo decenal. Esclarece que a 1ª Seção do E. STJ decidiu, em Recurso Especial Repetitivo (REsp nº 1.111.164/BA), pela desnecessidade da prova do indébito que se pretende compensar. Pugnou pelo acolhimento dos embargos para que fosse retirado do v. aresto qualquer manifestação quanto à limitação da compensação ao indébito comprovado nos autos.

Diante da rejeição dos embargos de declaração, a impetrante interpôs recurso especial.

Por decisão exarada pela Vice-Presidência desta E. Corte, na qual se verificou a não conformidade do v. aresto com o entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (Tema nº 118), os autos retornaram à Turma julgadora para os fins previstos no artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para novo exame da decisão (fls. 916/918, autos físicos).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003365-43.2005.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: LABORATORIOS STIEFEL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO JACOBSON NETO - SP215215-B
APELADO: LABORATORIOS STIEFEL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JACOBSON NETO - SP215215-B
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que "tratando-se de mandado de segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente para esse efeito a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente na esfera administrativa quando o procedimento for submetido à verificação pelo Fisco".

Confira-se a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (RESP. 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO, NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTER DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBIVIAMENTE SEM QUALQUER EMPECILHO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO FISCO COMPETENTE. A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA FEDERAL, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. 1. Esclareça-se que a questão ora submetida a julgamento encontra-se delimitada ao alcance da aplicação da tese firmada no Tema 118/STJ (RESP. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, submetido a sistemática do art. 543-C do CPC/1973), segundo o qual é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de Mandado de Segurança. 2. A efetuação deste processo a julgamento pela sistemática repetitiva foi decidida pela Primeira Seção deste STJ, em 24.4.2018, por votação majoritária; de qualquer modo, trata-se de questão vencida, de sorte que o julgamento do feito como repetitivo é assunto precluso. 3. Para se espantar qualquer dúvida sobre a viabilidade de se garantir, em sede de Mandado de Segurança, o direito à utilização de créditos por compensação, esta Corte Superior reafirma orientação unânime, inclusive consagrada na sua Súmula 213, de que o Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária. 4. No entanto, ao sedimentar a Tese 118, por ocasião do julgamento do REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, a Primeira Seção desta Corte firmou diretriz de que, tratando-se de Mandado de Segurança que apenas visa à compensação de tributos indevidamente recolhidos, impõe-se delimitar a extensão do pedido desde a inicial, ou seja, a ordem que se pretende alcançar para se determinar quais seriam os documentos indispensáveis à propositura da ação. O próprio voto condutor do referido acórdão, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, é expresso ao distinguir as duas situações, a saber: (...) a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). 5. Logo, postulando o Contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco. Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abrangeer juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das providências somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório. 6. Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental. 7. Na hipótese em análise, em que se visa a garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS, incidentes sobre a receita advinda da variação cambial das exportações, afastando-se as restrições previstas nos arts. 170-A do CTN e art. 26, § 3º, IX da Instrução Normativa/SRF 460/2004, o Tribunal de origem extinguiu o writ nesse ponto, sem resolução de mérito, com arrimo na pretensa insuficiência de documentação acostada, porquanto não demonstrou o efetivo recolhimento do tributo que se pretende compensar. 8. Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide limitou-se ao afastamento de quaisquer atos ou restrições impostas pelo Fisco ao exercício do direito de compensar, e, nesse ponto, foi devidamente comprovada a liquidez e certeza do direito, necessária à impetração do Mandado de Segurança, porquanto seria necessário não somente demonstrar que a impetrante estava sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre receitas decorrentes de variações cambiais em suas exportações, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias. 9. Extrai-se do pedido formulado na exordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e cunho meramente declaratório, e, portanto, a concessão da ordem postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação, sem as restrições impostas pela legislação tributária. Ou seja, não pretendeu a impetrante a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vindicos, e que estará sujeita a verificação de sua regularidade pelo Fisco, em atividade fiscalizatória ulterior. 10. Portanto, a questão debatida no Mandado de Segurança é meramente jurídica, sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa. Portanto, perfeitamente cabível o presente Mandado de Segurança. 12. No julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, de relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.9.10, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, assentou-se que a exigência de trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, segundo a regra do art. 170-A do CTN, aplica-se às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da LC 104/2001, ou seja, a partir de 11.1.2001. 11. Recurso Especial da Contribuinte a que se dá parcial provimento, para reconhecer o seu direito à compensação dos valores de PIS e COFINS indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN e observada a prescrição quinquenal. 12. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do Código de Processo Civil, fixando-se a seguinte tese, apenas explicitadora do pensamento zavaskiano consignado no julgamento REsp. 1.111.164/BA: (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental. (REsp nº 1.365.095/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, publ. 11/03/2019)

Na hipótese, como relatado, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade dos valores recolhidos a maior a título de PIS e COFINS, referente à alteração da base de cálculo promovida pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, bem como o reconhecimento de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos, observado o prazo prescricional de dez anos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a impetrante postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

Assim, à luz do entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Reconhecido o indébito tributário, é de ser assegurado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, observando-se o prazo prescricional de dez anos, na forma preconizada no v. aresto de fls. 795/803 (autos físicos), e os parâmetros aplicáveis à compensação, estabelecidos no *decisum* de fls. 744/746 (autos físicos).

Ante o exposto, exerço juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, inclusive aqueles que não estejam comprovados mediante guias DARF's juntadas aos autos, mantendo-se, no mais, os v. arestos de fls. 515/534, 760/763 e 795/803.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. JUNTADA DE GUIAS DE RECOLHIMENTOS. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO REPETITIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP Nº 1.365.095/SP E 1.715.256/SP. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1.040 DO CPC VIGENTE.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que "tratando-se de mandado de segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente para esse efeito a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente na esfera administrativa quando o procedimento for submetido à verificação pelo Fisco".

2. Na hipótese, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade dos valores recolhidos a maior a título de PIS e COFINS, referente à alteração da base de cálculo promovida pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, bem como o reconhecimento de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos, observado o prazo prescricional de dez anos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a impetrante postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

3. À luz do entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

4. Reconhecido o indébito tributário, é de ser assegurado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, observando-se o prazo prescricional de dez anos na forma preconizada no v. aresto de fls. 795/803 (autos físicos), e os parâmetros aplicáveis à compensação estabelecidos no decisum de fls. 744/746 (autos físicos).

5. Juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, inclusive aqueles que não estejam comprovados mediante guias DARF's juntadas aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, exerceu juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, inclusive aqueles que não estejam comprovados mediante guias DARF's juntadas aos autos, mantendo-se, no mais, os v. arestos de fls. 515/534, 760/763 e 795/803., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000374-59.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SERRAAZUL WATER PARK S/A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000374-59.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SERRAAZUL WATER PARK S/A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança requerida, para "a) reconhecer o direito da impetrante a não computar o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; b) declarar o direito de restituição/compensação dos pagamentos indevidos, desde janeiro de 2015, a partir do trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal incidindo a variação da taxa SELIC, ressalvado o direito da Autoridade Fazendária promover as diligências necessárias a fim de verificar a regularidade da operação" (ID 67710101).

A apelante requer, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União Federal no RE nº 574.706/PR. No mérito, defende a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em questão.

Sustenta que o ICMS integra o valor ou preço da operação de venda, de forma a compor também o faturamento ou receita bruta das empresas, base de cálculo do PIS e da COFINS. A comungar deste entendimento, cita os enunciados das súmulas 68 e 94 do STJ. No tocante à compensação, afirma que esta só poderá ser realizada com tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do que prevê o artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e 89, § 2º, da Lei nº 8.212/91. Requer a reforma da sentença, julgando-se totalmente improcedente a pretensão da impetrante (ID 67710106).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões (ID 67710112), pugnano pela manutenção da sentença recorrida, com a condenação da apelante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do artigo 80 e 81 do CPC.

A ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID nº 78316834).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000374-59.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SERRAAZUL WATER PARK S/A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Anoto-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confira-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim substanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Portanto, é de ser assegurado à impetrante o direito à restituição via precatório ou compensação na via administrativa dos valores indevidamente recolhidos, observando-se a prescrição quinquenal.

Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável.

Nesse sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos):

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. 'A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido' (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp nº 1.114.404/MG, Primeira Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.02.10, DJe 01.03.10)

Entendo que, atualmente, não há razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia em sede de mandado de segurança.

Nesse sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo e. Des. Fed. Nelton dos Santos no julgamento do processo nº 2015.61.12.003849-7:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. O mandado de segurança é via adequada para a restituição de valores pagos indevidamente. Toda a jurisprudência clássica acerca do mandado de segurança, inclusive de estatura sumular, foi construída sob a égide dos Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973, que reservavam a força executiva para as sentenças condenatórias. Esse quadro começou a alterar-se ainda na vigência do CPC de 1973, que, por meio de uma de suas reformas, passou a conferir força executiva às sentenças declaratórias. O CPC de 2015 preservou esse entendimento, nada justificando, a esta altura da evolução do direito processual civil, a inviabilidade do cumprimento de sentença proferida em mandado de segurança, ainda que dela resulte obrigação de pagar quantia. É curioso, aliás, que sempre se tenha admitido essa possibilidade com relação às verbas devidas a partir da impetração e não às anteriores a ela. Hoje, não subsiste qualquer razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia, máxime quando se sabe que a pessoa jurídica de direito público compõe a relação processual, direta ou indiretamente.

2. Rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita.

3. No que tange à ausência de comprovação do pretenso ato coator (não cabimento de mandado de segurança contra ato normativo geral e abstrato), nota-se que, no caso, não se trata de mandado de segurança impetrado contra a lei em tese, mas contra os efeitos concretos da norma, visto que a ausência de recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo, poderá acarretar a atuação pela autoridade fiscal impetrada. Rejeito, também, a preliminar de ausência de comprovação do pretenso ato coator.

4. A alegação de decadência não merece ser acolhida, pois segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o lapso decadencial de cento e vinte dias aos mandados de segurança tendentes à compensação tributária.

5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

6. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

7. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

8. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

9. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

10. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

Assim, considerando que a impetrante tem a faculdade de optar pela compensação, analiso os critérios a ela aplicáveis.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (ERESP nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESP nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Por fim, rejeito o pedido de condenação da apelante em litigância de má-fé. A Fazenda Nacional pede a não aplicação do entendimento adotado pelo C. STF em repercussão geral, porque considera pendentes de modulação os efeitos daquela decisão. Conquanto afastada a pretensão da Fazenda, com adoção de entendimento divergente do defendido, não se verifica litigância de má-fé.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL** para afastar a compensação com as contribuições previdenciárias, caso a impetrante entenda por realizá-la pela legislação vigente à época da propositura da demanda, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

Egrégia Turma.

Ouso dissentir em parte do e. relator, precisamente no ponto em que Sua Excelência entende cabível a restituição administrativa na via do mandado de segurança.

Penso, com a devida vênia, que o pleito de ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, em maior extensão, para afastar a possibilidade de restituição do indébito fiscal, mantendo-se a compensação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável. Nesse sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos).

4. Caso a impetrante opte pela compensação, esta deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

4. Rejeitado o pedido de condenação da apelante em litigância de má-fé. A Fazenda Nacional pede a não aplicação do entendimento adotado pelo C. STF em repercussão geral, porque considera pendentes de modulação os efeitos daquela decisão. Conquanto afastada a pretensão da Fazenda, com adoção de entendimento divergente do defendido, não se verifica litigância de má-fé.

5. Apelação e remessa oficial providas em parte para afastar a compensação com as contribuições previdenciárias, caso a impetrante entenda por realizá-la pela legislação vigente à época da propositura da demanda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e, por maioria, deu parcial provimento à remessa oficial, vencida a Juíza Federal Denise Avelar que dava parcial provimento à remessa oficial em maior extensão., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002278-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: JOSIAS FRANCISCO DOS SANTOS SAO MANOEL

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A, GUSTAVO JUSTO DOS SANTOS - SP294360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002278-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: JOSIAS FRANCISCO DOS SANTOS SAO MANOEL

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A, GUSTAVO JUSTO DOS SANTOS - SP294360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal ajuizada pelo IBAMA para cobrança de Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, acolheu a impugnação do devedor, determinando a correção da CDA para aplicação dos índices de correção do Manual da Justiça Federal.

Alegou-se que: (1) exceção de pré-executividade, rejeitada na origem, foi acolhida em parte no Tribunal, quando reconhecida decadência em relação ao último trimestre de 2003 e 1º, 2º e 3º trimestres de 2004, para alteração da CDA; (2) retificada a CDA, "o devedor, por simples petição, a impugnou sob o argumento de que constava erro material, pois o valor a ser excluído era de R\$ 3.280,50 e que a Autarquia teria deduzido apenas R\$ 1.451,50; que o valor original era de R\$ 16.419,29 e o novo valor passou a ser de R\$ 14.967,79; que o valor da SELIC para o período de Outubro/2015 subiu de R\$ 4.288,52 para R\$ 5.045,35"; (3) após esclarecimento de que "as diferenças apontadas pelo devedor deviam ao fato de que a Certidão de Dívida Ativa original estar atualizada para Outubro/2015 e, de outra ponta, a nova Certidão de Dívida Ativa estar atualizada para Maio/2018, justificando as diferenças da taxa SELIC", o Juízo determinou a remessa dos autos à contadoria e acolheu impugnação do executado; (4) os cálculos da contadoria afrontam o acórdão, que apenas determinou exclusão dos períodos caducos, o que foi devidamente cumprido, sem em momento algum tratar de índices de correção utilizados; (5) foi acolhido pedido de desconstituição da CDA por simples petição, fora do prazo e via apropriada à impugnação aos índices de atualização do débito, qual seja, os embargos à execução; (6) "na estreita via de petição simples, incluem-se apenas situações especiais, tais como aquela em que houve pagamento do débito, foi concedida anistia, remissão ou mesmo cancelado o crédito tributário. Fora disso, não é possível ao Executado apresentar defesa sem que o juízo esteja garantido", sobretudo quando necessária dilação probatória, como no caso de perícia contábil; (7) os créditos fazendários sofrem incidência de correção monetária, multa e juros conforme legislação própria (Lei 5.938/81; Lei 10.165/2000, Lei 11.941/2009; Lei 8.005/90 e Lei 9.430/96), não se sujeitando ao Manual da Justiça Federal; e (8) não houve observância dos artigos 16 da Lei 6.830/1980; 37, caput, da CF c.c. 61, § 3º da Lei 9.430/996; e 30 e 37-A da Lei 10.522/2002.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002278-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: JOSIAS FRANCISCO DOS SANTOS SAO MANOEL

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A, GUSTAVO JUSTO DOS SANTOS - SP294360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, trata-se de execução fiscal ajuizada em 15/10/2015 pelo IBAMA para cobrança de Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, períodos do 4º trimestre de 2003 ao 2º trimestre de 2010 (ID 23387764 da ação originária, f. 5/8).

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TCFA. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 173, I, CTN. PARCELAMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EQUITATIVA. PROVEITO ECONÔMICO IRRISÓRIO. ARTIGO 85, §8º, CPC.

1. Sendo a TCFA “devida no último dia útil de cada trimestre do ano civil [...] e o recolhimento será efetuado [...] até o quinto dia útil do mês subsequente” (artigo 17-G da Lei 6.938/1981), parte dos débitos executados, do 4º trimestre/2003, 1º, 2º e 3º trimestre/2004, tiveram prazo decadencial iniciado em 01/01/2005 (artigo 173, I, CTN) e, assim, o lançamento deveria ter ocorrido até janeiro/2010. No entanto, o parcelamento que constituiu o crédito ocorreu apenas em 23/09/2010, após o decurso da decadência, nos termos do artigo 173, I, CTN.

2. Embora não seja possível ao contribuinte alegar desconhecimento do parcelamento a que aderiu de forma voluntária, a oposição veiculou, além da prescrição, alegação de decadência parcial do débito, parcialmente acolhida neste recurso, afastando a configuração da litigância de má-fé, mesmo porque, somente em casos específicos, de comprovada má-fé da parte, resta possível aplicar multa processual por litigância condenável, não sendo, contudo, esta a situação dos autos.

3. Tratando-se de proveito econômico irrisório, o artigo 85, § 8º, do CPC, autoriza que o valor dos honorários seja fixado por apreciação equitativa, observada os critérios do grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.”

Houve CDA retificadora (ID 23387764 da ação originária, f. 178/84), impugnada por erro material na incidência da taxa SELIC (f. 188/9 do mesmo ID) e, ouvido o exequente (f. 214/8 do mesmo ID), o Juízo determinou a remessa dos autos à contadoria (f. 219 do mesmo ID), que elaborou parecer e cálculos com este teor (f. 221/3 do mesmo ID):

“Em cumprimento ao r. despacho de fls. 191, apresenta-se cálculo atualizado dos valores constantes na Certidão de Dívida Ativa referente à cobrança de Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental dos períodos determinados no v. acórdão às fls. 142/145.

Apurou-se o montante de R\$ 12.561,76, atualizado até 05/2018, mesma data apresentada pelo exequente.

Como não há especificação no r. julgado a respeito dos juros de mora e correção monetária a serem aplicados no cálculo, esta Seção utilizou o Manual de Cálculos da Justiça Federal – Capítulo 2 – Dívida Fiscal.

O cálculo apresentado pelo exequente no total de R\$ 14.967,79, aplicou multa de 20% não determinado no r. julgado, bem como aplicou juros de mora e correção monetária cumulada com a taxa SELIC, sendo vedada tal incidência cumulada, conforme determina o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

O executado não apresentou cálculo e alega erro nos valores dos tributos excluídos.

Conforme já relatado pelo exequente às fls. 190, os valores foram atualizados em datas diferentes, não sendo possível a comparação. Os tributos anteriores ao 3º trimestre de 2004 foram devidamente excluídos, de acordo com o determinado no r. julgado.

À consideração superior”

Os cálculos foram acolhidos pela decisão agravada, que determinou “a continuidade da execução pelo montante apurado pela Contadoria Judicial, que indica valor certo de R\$ 12.561,76, atualizado para a competência 05/2018, mesma data do cálculo apresentado pela exequente” (ID 27015875 da ação originária).

Como se observa, assiste razão à agravante.

Com efeito, no acórdão em que acolhida parcialmente a exceção de pré-executividade foi determinada apenas a exclusão dos débitos atingidos pela decadência, nada tendo sido alegado ou decidido quanto aos critérios e índices de atualização monetária, multa e juros moratórios da CDA originária.

Houve, portanto, erro de premissa, pois interpretado o acórdão diferentemente do que foi nele efetivamente decidido.

Logo, o que se discute não é descumprimento de coisa julgada, mas eventual excesso de execução em face de CDA que, embora retificada, ainda preserva os atributos legais que lhe conferem presunção de liquidez e certeza, incumbindo à executada comprovar o contrário.

Os acréscimos ao principal têm expressa previsão legal (artigos 61, §§ 1º e 2º, da Lei 9.430/1996; 17-H da Lei 6.938/1981 e 13 da Lei 9.065/1995) e validade reconhecida pela jurisprudência (AI-AgR 727.872, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe 18/05/2015; RE-AgR 733.656, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 24/06/2014 e AgRg no AREsp 557.594, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 15/10/2014).

Incumbe, pois, à executada demonstrar a iliquidez e incerteza do título executivo, o que não se viabiliza na forma proposta por mera petição nos autos.

A intervenção da contadoria, na suposição de que se trataria de execução de sentença, com aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, revela a inadequação do procedimento adotado na impugnação à CDA retificada. Não se pode, com efeito, aproveitar cálculo da contadoria, elaborado sob a equivocada premissa de que se trataria de execução de acórdão.

Cabe à executada atacar, em via processual própria se assim desejar, os fundamentos legais da cobrança e comprovar que houve excesso de execução frente à legislação aplicável, pois, quanto ao acórdão, o único provimento dado foi o de exclusão de parcelas decaídas sem qualquer pronunciamento sobre forma de cálculo de valores remanescentes, especialmente em termos de multa moratória, juros moratórios ou correção monetária.

Evidencia-se, portanto, a inviabilidade manifesta de tratar de impugnação à cobrança de encargos legais diante do encaminhamento que se viu dado ao caso com a intervenção da própria contadoria e que, portanto, não pode ser resolvido fora da sede processual própria. Caso seja necessária apuração contábil, para além da prova documental, a realização de perícia contábil deve observar regras processuais específicas (artigos 464 e seguintes do Código de Processo Civil), pois, existindo presunção de liquidez e certeza do título executivo, a ampla defesa da executada deve ser realizada em via própria e com a amplitude dos meios de prova cabíveis.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, no que determinou a retificação da CDA, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, para que se prossiga na execução fiscal como devido, sem prejuízo do direito da executada de impugnar, por via própria, eventual ilegalidade da cobrança promovida.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA PARCIAL. COISA JULGADA. CDA RETIFICADORA. PETIÇÃO DE IMPUGNAÇÃO AOS ENCARGOS LEGAIS. CÁLCULOS DA CONTADORIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. ACOLHIMENTO. INADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO.

1. Em execução fiscal ajuizada em 15/10/2015 pelo IBAMA para cobrança de Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental – TCFA relativos aos períodos do 4º trimestre de 2003 ao 2º trimestre de 2010, foi acolhida, por acórdão, exceção de pré-executividade apenas para reconhecer decadente débitos anteriores ao 3º trimestre de 2004, inclusive.

2. Frente à CDA retificadora, o executado alegou erro material na incidência da taxa SELIC, tendo o Juízo determinado a remessa dos autos à contadoria, que fez a apuração do débito com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal, pois o acórdão não especificou como calcular juros de mora e correção monetária.

3. Não se cuida, porém, de execução de decisão judicial, mas de suposto e eventual excesso de execução em face de CDA que, embora retificada, ainda preserva os atributos legais que lhe conferem presunção de liquidez e certeza, incumbindo à executada comprovar o contrário, o que não se viabiliza na forma proposta por mera petição nos autos.

4. Não se pode, com efeito, aproveitar cálculo da contadoria judicial, elaborado sob a equivocada premissa de que se trataria de execução de acórdão. Cabe à executada atacar, em via processual própria e com a amplitude dos meios de prova cabíveis se assim desejar, os fundamentos legais da cobrança e comprovar que houve excesso de execução frente à legislação aplicável, pois, quanto ao acórdão, o único provimento dado foi o de exclusão de parcelas atingidas pela decadência, sem qualquer pronunciamento sobre forma de cálculo de valores remanescentes, especialmente em termos de multa moratória, juros moratórios ou correção monetária.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, para que se prossiga na execução fiscal como devido, sem prejuízo do direito da executada de impugnar, por via própria, eventual ilegalidade da cobrança promovida., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024165-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: EDYR BENJAMIN DE SOUZA, ZAIRE CARVALHO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO LOPES DA SILVA - DF33853
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO LOPES DA SILVA - DF33853
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024165-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: EDYR BENJAMIN DE SOUZA, ZAIRE CARVALHO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO LOPES DA SILVA - DF33853
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO LOPES DA SILVA - DF33853
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão que acolheu pedido de Zaire Carvalho de Souza e Edyr Benjamin de Souza, para liberar da indisponibilidade decretada na ação civil pública n. 0012554-78.2000.4.03.6100 o imóvel matriculado sob o n. 252.154 no 9º CRI do Estado do Rio de Janeiro.

Sustenta que, embora o compromisso de compra e venda do bem tenha sido celebrado com uma das empresas integrantes do Grupo OK em data anterior ao decreto de indisponibilidade, o promitente comprador não comprovou o pagamento do preço.

Explica que, do total de R\$ 156.963,85, restou liquidado o montante de R\$ 145.000,00, com a subsistência de um percentual considerável da dívida. Argumenta que a liberação do apartamento, nessas condições, implicaria a dissipação injustificada da garantia de ação civil pública e a premiação de inadimplemento contratual.

Afirma que a única forma de conciliar os interesses em disputa – garantia de ação coletiva e direito real de promissário comprador – seria o depósito da diferença em juízo, na importância de R\$ 11.067,70, com correção monetária e juros.

Alega também que o promitente comprador somente tentou o registro do instrumento depois de quinze anos da celebração, mantendo um contrato de gaveta e contribuindo para a incidência e permanência de ordem de indisponibilidade por tanto tempo.

Afirma que, sem o registro da promessa, o promitente comprador não exerce direito real e não pode opô-lo a terceiros.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

Zaire Carvalho de Souza e Edyr Benjamin de Souza apresentaram resposta ao recurso.

A Procuradoria Regional da República se manifestou pelo desprovimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024165-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: EDYR BENJAMIN DE SOUZA, ZAIRE CARVALHO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO LOPES DA SILVA - DF33853
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO LOPES DA SILVA - DF33853
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, embora o MPF tenha interposto agravo contra decisão que liberou de indisponibilidade imóvel em favor de terceiro, em circunstâncias similares às de julgamento de embargos de terceiro por sentença, o recurso deve ser admitido no lugar de apelação por dois motivos.

Em primeiro lugar, a atuação do pedido de liberação como incidente decorreu apenas de preocupação procedimental, ligada à maior facilidade de manejo da ação civil pública n. 0012554-78.2000.4.03.6100, sem a necessidade de apensamento como embargos de terceiro. A essência da pretensão permanece intacta, envolvendo os interesses de terceiro que pretende o cancelamento de construção judicial incidente sobre bem de sua propriedade ou posse (artigo 674 do CPC).

A natureza da causa não varia, com a formação de coisa julgada sobre a pretensão de terceiro e a admissão do agravo de instrumento apenas como facilidade procedimental.

E, em segundo lugar, ainda que a admissibilidade do recurso deva ser feita segundo o artigo 1.015 do CPC, sem espaço para adaptação procedimental, pode-se argumentar que o desbloqueio do imóvel de matrícula n. 252.154 representou um ponto incidente na ação civil pública n. 0012554-78.2000.4.03.6100, que se encontra em fase de cumprimento provisório de sentença. O cabimento proviria do parágrafo único do artigo 1.015.

Relativamente ao mérito, a pretensão recursal não procede.

O levantamento de indisponibilidade em ação civil pública somente pode ser deferido para a proteção de direito de terceiro, se ele for anterior ao bloqueio judicial e tiver completado todos os requisitos de aquisição. A satisfação das condições demonstra a boa-fé do adquirente, enquanto princípio geral de direito irradiado pela ordem jurídica.

Zaire Carvalho de Souza satisfaz o primeiro requisito. O compromisso de compra e venda do imóvel de matrícula n. 252.154, que marca o início do direito do promitente comprador, foi firmado com uma das empresas do Grupo OK em dezembro de 1994, em data anterior à ordem judicial de indisponibilidade dos ativos da construtora (abril de 2000).

O pagamento do preço também restou comprovado.

Do total de R\$ 156.963,85, houve prova de quitação de R\$ 145.000,00, através de boletos bancários e planilha de pagamento a que expressamente anuiu o MPF.

Embora permaneça um saldo de R\$ 11.067,70, ele não impede a conclusão de liquidação por dois motivos: as prestações pagas equivalem a mais de 90% do preço, caracterizando adimplemento substancial da obrigação e ratificando a boa-fé do promitente comprador, sem espaço para fraude, plano de dissipação da garantia da ação civil pública.

Além disso, o Grupo OK acabou por entregar as chaves do apartamento contemporaneamente à decretação da indisponibilidade (outubro de 2000), dando a impressão de que o promissário comprador pagou a totalidade do valor combinado.

Ainda que o pagamento não tenha sido total, o eventual prejuízo recairia apenas sobre a construtora. A entrega das chaves coincidiu com a ordem de indisponibilidade dos ativos, sem que possa configurar um ato deliberado, planejado de dilapidação da garantia ação civil pública e de favorecimento indevido de um credor específico.

A ausência de registro do compromisso de compra e venda não exerce influência.

A posse exercida mediante o pagamento de prestações ao proprietário com finalidade de aquisição futura confere direito real de promitente comprador ao possuidor, independentemente do registro do instrumento na matrícula do imóvel.

O registro não pode ser condicionante do direito real, em atenção à boa-fé do compromitente comprador e aos costumes mercantis, forjados na base da confiança entre o promitente vendedor e o promitente comprador – princípios da eticidade, socialidade e operabilidade.

O Superior Tribunal de Justiça, há muito tempo, possui súmula sobre a matéria, dispensando o registro do instrumento para o exercício de direito real do compromitente comprador:

Súmula n. 239. O direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis.

Súmula n. 84. É ADMISSÍVEL A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO FUNDADOS EM ALEGAÇÃO DE POSSE ADVINDA DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, AI

A delonga no requerimento de liberação do bem, feito há mais de quinze anos da celebração do contrato preliminar, tampouco representa impedimento.

A declaração do direito do promitente comprador, decorrente do pagamento das prestações convencionadas e da posse tendente à aquisição da propriedade, não está sujeita a prazo, revelando-se imprescritível, na ausência de conteúdo condenatório (artigo 189 do CC).

Ainda que a declaração produza efeito constitutivo, com a alteração subjetiva da titularidade do bem, incidiria prazo decadencial – o prescricional somente se aplica às pretensões condenatórias.

A legislação, porém, não prevê um período específico ao direito potestativo do compromitente comprador, de maneira que ele pode ser exercido a qualquer tempo, sem possibilidade de aplicação analógica da prescrição em decorrência da própria admissão legal da incompatibilidade dos regimes temporais (artigo 207 do CC).

A única restrição corresponde ao terceiro possuidor, que poderia, pelo decurso do tempo, usucapir o bem, com a cessação do direito real do promitente comprador, o que não ocorre no caso do imóvel de matrícula n. 252.154. Zaire Carvalho de Souza permanece na posse do prédio desde a celebração do contrato preliminar, como demonstram termo de entrega de chaves, recibo de quitação da construtora, correspondências pessoais e taxas de condomínio.

O Superior Tribunal de Justiça possui precedente nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. ATO NULO QUE NÃO SOFRE COM OS EFEITOS DA PRESCRIÇÃO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Segunda a jurisprudência desta Corte, "tratando-se de direito potestativo, sujeito a prazo decadencial, para cujo exercício a lei não previu prazo especial, prevalece a regra geral da inesgotabilidade ou da perpetuidade, segundo a qual os direitos não se extinguem pelo não uso. Assim, à míngua de previsão legal, o

pedido de adjudicação compulsória, quando preenchidos os requisitos da medida, poderá ser realizado a qualquer tempo" (REsp n. 1.216.568/MG, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 29/9/2015). Incidência da Súmula n. 83/STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AResp 1181960, Relator Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJ 24.04.2018).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. INDISPONIBILIDADE DECRETADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESBLOQUEIO DE BEM. DIREITO DE TERCEIRO. NECESSIDADE DE BOA-FÉ. ANTERIORIDADE DO INSTRUMENTO CONTRATUAL E PAGAMENTO DO PREÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. Embora o MPF tenha interposto agravo contra decisão que liberou de indisponibilidade imóvel em favor de terceiro, em circunstâncias similares às de julgamento de embargos de terceiro por sentença, o recurso deve ser admitido no lugar de apelação por dois motivos.

II. Em primeiro lugar, a atuação do pedido de liberação como incidente decorreu apenas de preocupação procedimental, ligada à maior facilidade de manejo da ação civil pública n. 0012554-78.2000.4.03.6100, sem a necessidade de apensamento como embargos de terceiro. A essência da pretensão permanece intacta, envolvendo os interesses de terceiro que pretende o cancelamento de construção judicial incidente sobre bem de sua propriedade ou posse (artigo 674 do CPC).

III. A natureza da causa não varia, com a formação de coisa julgada sobre a pretensão de terceiro e a admissão do agravo de instrumento apenas como facilidade procedimental.

IV. E, em segundo lugar, ainda que a admissibilidade do recurso deva ser feita segundo o artigo 1.015 do CPC, sem espaço para adaptação procedimental, pode-se argumentar que o desbloqueio do imóvel de matrícula n. 252.154 representou um ponto incidente na ação civil pública n. 0012554-78.2000.4.03.6100, que se encontra em fase de cumprimento provisório de sentença. O cabimento proviria do parágrafo único do artigo 1.015.

V. Relativamente ao mérito, a pretensão recursal não procede.

VI. O levantamento de indisponibilidade em ação civil pública somente pode ser deferido para a proteção de direito de terceiro, se ele for anterior ao bloqueio judicial e tiver completado todos os requisitos de aquisição. A satisfação das condições demonstra a boa-fé do adquirente, enquanto princípio geral de direito irradiado pela ordem jurídica.

VII. Zaire Carvalho de Souza satisfaz o primeiro requisito. O compromisso de compra e venda do imóvel de matrícula n. 252.154, que marca o início do direito do promitente comprador, foi firmado com uma das empresas do Grupo OK em dezembro de 1994, em data anterior à ordem judicial de indisponibilidade dos ativos da construtora (abril de 2000).

VIII. O pagamento do preço também restou comprovado.

IX. Do total de R\$ 156.963,85, houve prova de quitação de R\$ 145.000,00, através de boletos bancários e planilha de pagamento a que expressamente anuiu o MPF.

X. Embora permaneça um saldo de R\$ 11.067,70, ele não impede a conclusão de liquidação por dois motivos: as prestações pagas equivalem a mais de 90% do preço, caracterizando adimplemento substancial da obrigação e ratificando a boa-fé do promitente comprador, sem espaço para fraude, plano de dissipação da garantia da ação civil pública.

XI. Além disso, o Grupo OK acabou por entregar as chaves do apartamento contemporaneamente à decretação da indisponibilidade (outubro de 2000), dando a impressão de que o compromissário comprador pagou a totalidade do valor combinado.

XII. Ainda que o pagamento não tenha sido total, o eventual prejuízo recairia apenas sobre a construtora. A entrega das chaves coincidiu com a ordem de indisponibilidade dos ativos, sem que possa configurar um ato deliberado, planejado de dilapidação da garantia ação civil pública e de favorecimento indevido de um credor específico.

XIII. A ausência de registro do compromisso de compra e venda não exerce influência.

XIV. A posse exercida mediante o pagamento de prestações ao proprietário com finalidade de aquisição futura confere direito real de promitente comprador ao possuidor, independentemente do registro do instrumento na matrícula do imóvel.

XV. O registro não pode ser condicionante do direito real, em atenção à boa-fé do promitente comprador e aos costumes mercantis, forjados na base da confiança entre o promitente vendedor e o promitente comprador – princípios da eticidade, socialidade e operabilidade.

XVI. O Superior Tribunal de Justiça, há muito tempo, possui súmula sobre a matéria, dispensando o registro do instrumento para o exercício de direito real do promitente comprador (Súmulas n. 84 e 239).

XVII. A delonga no requerimento de liberação do bem, feito há mais de quinze anos da celebração do contrato preliminar, tampouco representa impedimento.

XVIII. A declaração do direito do promitente comprador, decorrente do pagamento das prestações convencionadas e da posse tendente à aquisição da propriedade, não está sujeita a prazo, revelando-se imprescritível, na ausência de conteúdo condenatório (artigo 189 do CC).

XIX. Ainda que a declaração produza efeito constitutivo, com a alteração subjetiva da titularidade do bem, incidiria prazo decadencial – o prescricional somente se aplica às pretensões condenatórias.

XX. A legislação, porém, não prevê um período específico ao direito potestativo do compromitente comprador, de maneira que ele pode ser exercido a qualquer tempo, sem possibilidade de aplicação analógica da prescrição em decorrência da própria admissão legal da incompatibilidade dos regimes temporais (artigo 207 do CC).

XXI. A única restrição corresponde ao terceiro possuidor, que poderia, pelo decurso do tempo, usucapir o bem, com a cessação do direito real do promitente comprador, o que não ocorre no caso do imóvel de matrícula n. 252.154. Zaire Carvalho de Souza permanece na posse do prédio desde a celebração do contrato preliminar, como demonstram termo de entrega de chaves, recibo de quitação da construtora, correspondências pessoais e taxas de condomínio.

XXII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018564-57.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BANCO ITAUCARD S.A.
Advogados do(a) APELADO: KARINA GAMA XAVIER LEITE - SP304067-A, LUCIANA FORTE DE QUEIROZ - SP175718-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018564-57.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BANCO ITAUCARD S.A.
Advogados do(a) APELADO: KARINA GAMA XAVIER LEITE - SP304067-A, LUCIANA FORTE DE QUEIROZ - SP175718-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da r. sentença (Id. num 126650430) que concedeu a segurança, nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, por meio do qual pretende a impetrante obter provimento jurisdicional, a fim de determinar à autoridade coatora a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, independentemente da entrega de DIRF, ano retenção 2016 das empresas incorporadas Fina Promoção e Serviços Ltda (CNPJ 04.716.126/0001/18 e Banco Credicard S/A (CNPJ 34.098.442/0001-34), não devendo se constituir como óbice à expedição da pretendida certidão de regularidade fiscal.

A impetrante relata em sua petição inicial que desde 10.08.2017, não tem êxito na expedição de certidão de regularidade fiscal que vencerá no próximo dia 31.10.2017. Informa que, não obstante tenha envidado esforços para a regularização dos demais débitos, ainda assim, restou um óbice consistente no não cumprimento de obrigação acessória relativa à Receita Federal do Brasil, referente à ausência de Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRF.

Aduz que faz jus à expedição de certidão pretendida, na medida em que o não cumprimento de obrigação acessória não pode obstar a emissão da certidão, haja vista que não é tributo e não se enquadra nas exigências do art. 205 do CTN.

A liminar foi determinando à autoridade impetrada que a ausência de DIRF, ano retenção 2016 das empresas incorporadas ano retenção 2016 das empresas incorporadas Fina Promoção e Serviços Ltda (CNPJ 04.716.126/0001/18) e Banco Credicard S/A (CNPJ 34.098.442/0001-34), não se constitua como óbice à emissão da Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa, desde que este seja o único óbice. (id 3032879).

Devidamente intimada a autoridade impetrada apresentou informações requerendo a denegação segurança do presente mandado de segurança (id 3304643).

A União Federal informou que deixará de interpor os recursos cabíveis, em face da Portaria nº 502/2016 (id 34617262667705).

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, resolvendo o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando à autoridade impetrada que a ausência de DIRF, ano retenção 2016 das empresas incorporadas ano retenção 2016 das empresas incorporadas Fina Promoção e Serviços Ltda (CNPJ 04.716.126/0001/18) e Banco Credicard S/A (CNPJ 34.098.442/0001-34), não se constitua como óbice à emissão da Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa, desde que este seja o único óbice. Sem condenação em honorários advocatícios (Art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Transmita-se o inteiro teor desta sentença à autoridade impetrada e ao representante judicial da União, na forma disciplinada pelo art. 13 da Lei 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário (§1º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009).

Em razões recursais (Id. num 126650988), requer a União Federal, a reforma do *decisum*, com a denegação da segurança, arguindo que existem débitos perante a Procuradoria da Fazenda Nacional - PGFN que obstat a expedição.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id num 128718173).

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018564-57.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BANCO ITAUCARD S.A.

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por BANCO ITAUCARD S.A contra ato do DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO – DEINF, com a finalidade de obter a concessão de provimento jurisdicional que determine a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, independentemente da entrega de DIRF, ano retenção 2016 das empresas incorporadas: Fina Promoção e Serviços Ltda. (CNPJ 04.716.126/0001/18 e Banco Credicard S/A (CNPJ34.098.442/0001-34), sem empecilhos à expedição da pretendida certidão de regularidade fiscal.

A impetrante relata em sua petição inicial que desde 10.08.2017, não tem êxito na expedição de certidão de regularidade fiscal que vencerá no próximo dia 31.10.2017. Informa que, não obstante tenha emvidado esforços para a regularização dos demais débitos, ainda assim, restou um óbice consistente no não cumprimento de obrigação acessória relativa à Receita Federal do Brasil, referente à ausência de Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRF.

Aduz que faz jus à expedição de certidão pretendida, na medida em que o não cumprimento de obrigação acessória não pode obstar a emissão da certidão, haja vista que não é tributo e não se enquadra nas exigências do art. 205 do CTN.

In casu, o direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo Código Tributário Nacional que, em seus artigos 205 e 206, assim dispõe:

"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. *Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*" g.n.

Na hipótese em análise, verifica-se que o óbice à emissão da certidão almejada consiste no não cumprimento de obrigação acessória relativa à Receita Federal do Brasil, referente à ausência de Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRF.

Com efeito, o não cumprimento da obrigação acessória não constitui fator impeditivo à liberação da certidão de regularidade fiscal, já que não evidencia a falta de recolhimento de tributo.

Nos termos do artigo 113 do CTN, o inadimplemento de obrigação acessória faz surgir para o fisco tão-somente o direito de constituir o crédito tributário, sendo ilegítimo o impedimento de expedição de CND ou CPD-EN por esta razão.

Veja-se:

"Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

...

§2º. A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§3º. A obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária."

Conseqüentemente, para que uma obrigação acessória se torne obrigação principal, é necessário que seja feita a sua conversão mediante constituição do crédito tributário, através de lançamento administrativo, nos termos do artigo 142 do CTN: *compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível*.

Como visto, a constituição do crédito tributário, que ocorre pela atividade do lançamento, é pressuposto essencial a ensejar a certeza e liquidez do crédito. Não tendo havido lançamento, não há débito do contribuinte que impeça a expedição da certidão requerida.

Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. EXPEDIÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE.

1. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a falta de cumprimento de obrigação acessória, como a não apresentação de DITR, não constitui óbice à expedição de certidão negativa de débitos.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AI nº 00100276620134030000, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 08.08.2013, e-DJF3 16.08.2013)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS FISCAIS. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. CABIMENTO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUTE § 1º-ADO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

II - O mero descumprimento de obrigações tributárias acessórias não impede a expedição de certidão de regularidade fiscal.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta 6ª Turma.

IV - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, MAS nº 00033875120114036100, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, j. 31.05.2012, e-DJF3 06.06.2012)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS (ENTREGA DE DIPJ E DCTF). NÃO HÁ ÓBICE PARA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. No caso, os únicos débitos/pendências na Receita Federal cadastrados referem-se à ausência da entrega de declarações (DIPJ e DCTF), relativas aos exercícios de 2011 a 2014 (DIPJ) e 2011 a 2013 (DCTF).

2. Estabelece a art. 206 do Código Tributário Nacional que "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."

3. Faz-se necessário, portanto, para que a certidão positiva com efeitos de negativa não seja expedida, que exista crédito tributário vencido sem garantia executiva ou qualquer causa de suspensão da exigibilidade.

4. *Nem se alegue que o art. 113, § 3º do Código Tributário Nacional, que prevê que a obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária impediria a expedição da certidão requerida.*

5. *Não se dispensa, contudo, que a Administração Tributária proceda ao lançamento do tributo, convalidando a obrigação acessória em principal no que corresponde à penalidade pecuniária. Enquanto não o faz, deve emitir a certidão de regularidade fiscal.*

6. *Assim, descumprida a obrigação acessória de entregar a DIPJ e DCTF no prazo legal, surge para o fisco o dever de lançamento de ofício, na forma do art. 149, II, do CTN. Não adotada tal providência, não se pode falar em crédito tributário constituído e, por consequência, em impossibilidade de expedição da CND.*

7. *Agravo de instrumento desprovido." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 576234 - 0002658-16.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 05/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016)*

Portanto, não merece reparos a r. decisão recorrida.

Diante do exposto, nego provimento à apelação e à Remessa Oficial.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PENDÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ÔBICE À EXPEDIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL.

1. A Certidão Negativa de Débitos - CND - deve ser expedida quando não houver, nos registros do Fisco, crédito tributário constituído em face do contribuinte.

2. Na hipótese de existir crédito tributário constituído, ainda assim poderá ser expedida Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, caso os referidos créditos estejam com a exigibilidade suspensa, não vencidos, ou devidamente garantidos.

3. O mero apontamento quanto ao descumprimento de obrigações acessórias não impede a expedição de certidão de regularidade fiscal. Com efeito, o entendimento que se firmou nesta C. Turma é no sentido de que "o não cumprimento da obrigação acessória relativa à entrega a destempo da DCTF, não constitui fator impeditivo à liberação da certidão de regularidade fiscal, já que não evidencia a falta de recolhimento de tributo"

4. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004875-28.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PRIMOS MARCHIORI INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE ROCHA - SP205889-A, CRISTIANE MARTINS TASSONI - SP307250-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PRIMOS MARCHIORI INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE MARTINS TASSONI - SP307250-A, HENRIQUE ROCHA - SP205889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004875-28.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PRIMOS MARCHIORI INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE ROCHA - SP205889-A, CRISTIANE MARTINS TASSONI - SP307250-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PRIMOS MARCHIORI INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE MARTINS TASSONI - SP307250-A, HENRIQUE ROCHA - SP205889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelas partes contra sentença em que concedida em parte a segurança requerida, para o fim de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o impetrante ao recolhimento dos valores da COFINS e do PIS, com a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, rejeitando o pedido de compensação dos valores recolhidos a tais títulos, sob o fundamento de que "a condição de credor do impetrante não pode ser suficientemente inferida a partir dos documentos trazidos nos IDs 2516473 e 2516468, na medida em que não demonstrado o recolhimento das exações, majoradas pela incidência do ICMS em sua base de cálculo" (ID 72955261).

A União Federal alega, preliminarmente, a ausência de prova quanto ao recolhimento do ICMS que a impetrante alega ser indevido. Afirma, ainda, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. No mérito, sustenta a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Aduz que as contribuições para o PIS e a COFINS têm como base de cálculo o faturamento, entendido como receita bruta, que abrange a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação legal ou classificação contábil.

Alega que todos os ingressos de uma empresa estão dentro de sua receita bruta, o que, já de início, autoriza a conclusão de que também o ICMS deve ser levado em consideração na base de cálculo das contribuições em questão. Ressalta que o artigo 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 só excluiu o ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS quando o empresário está na condição de substituto tributário, o que não é o caso da impetrante. Pugna pela reforma da sentença, denegando-se a segurança requerida.

De sua parte, a impetrante alega que a sentença recorrida incorreu em omissão ao deixar de considerar os documentos apresentados com a petição inicial, que atestam não apenas os pagamentos efetuados, mas também demonstram a apuração dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 05 (cinco) anos. Afirma que o cumprimento de sentença é o momento processual adequado, em que deverão ser demonstrados os pagamentos realizados. Aduz que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo E. STJ no REsp nº 1.111.003/PR. Requer seja provido o recurso "para que seja reconhecido o direito da apelante de compensar e/ou restituir, a seu critério, os valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS, em face da indevida inclusão do ICMS nas bases de cálculo das referidas contribuições sociais, relativamente aos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação, cujo quantum debeat ser apurado no cumprimento de sentença" (ID 72955275).

Intimadas, as partes apresentaram contrarrazões. A União Federal reitera os argumentos expostos em sua apelação acerca da necessidade de comprovação da condição de credor tributário para que seja declarado o direito à compensação em sede de mandado de segurança (ID nº 72955286). A impetrante, por sua vez, pede que seja negado provimento ao apelo da União "por ser contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de recurso repetitivo" (ID nº 72955287).

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID nº 88828806).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004875-28.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: PRIMOS MARCHIORI INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE ROCHA - SP205889-A, CRISTIANE MARTINS TASSONI - SP307250-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PRIMOS MARCHIORI INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE MARTINS TASSONI - SP307250-A, HENRIQUE ROCHA - SP205889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Anoto-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Aplicado o entendimento firmado pelo C. STF, o ICMS a ser abatido da base de cálculo das contribuições é aquele destacado em nota fiscal.

Sobre a questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Transcrevo, por oportuno, trechos do voto da e. Ministra:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

E mais adiante:

"Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

E ainda:

"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação.

O juiz *quo* rejeitou o pedido de compensação tributária, sob o fundamento de que a impetrante não demonstrou a condição de credora mediante a apresentação de prova de recolhimentos indevidos.

Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Na hipótese, como relatado, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a apelada postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

Assim, é de ser assegurado à impetrante o direito de compensar valores que recolheu indevidamente, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a ação foi ajuizada em abril de 2018.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (ERESP nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESP nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a impetrante opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL .**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PROVA DOS RECOLHIMENTOS INDEVIDOS. DESNECESSIDADE. TESE FIRMADA PELO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (TEMA Nº 118). RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa. Na hipótese, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a apelada postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

4. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, qual deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a impetrante opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

5. Apelação da impetrante provida para o fim de assegurar a compensação dos valores indevidamente recolhidos, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a ação foi ajuizada em abril de 2018.

6. Apelação da União Federal e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008698-76.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: LIBRAADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LIBRAADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008698-76.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: LIBRAADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LIBRAADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face da r. sentença que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por **LIBRA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A – em recuperação judicial**, empresa qualificada nos autos, em face de ato praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS**, com o objetivo de ver afastadas as limitações previstas na atual redação dos artigos 74, incisos VII e IX, da Lei nº 9.430/96, incluídos pelo artigo 6º da Lei 13.670/18. Conforme a inicial, a impetrante relata, em síntese, que regularmente apura o Imposto de Renda e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido com base no Lucro Real, tendo optado pelo pagamento por estimativas mensais, em conformidade com o disposto no artigo 2º da Lei 9.430/96.

Afirma que ao realizar sua opção irretroatável pelo recolhimento destes impostos sob a forma de estimativas mensais, passou a se sujeitar a todas as regras atinentes a essa forma de recolhimento, inclusive ao regime de compensações até então utilizado. Aduz, entretanto, que a Lei nº 13.670/18, publicada em 30/05/2018, alterou o parágrafo 3º do artigo 74 da Lei 9.430/96, de modo a incluir o inciso IX, que estabelece que as empresas não poderão quitar seus débitos de IRPJ e CSLL calculados por estimativa por meio de compensação.

Aponta a impetrante as seguintes ilegalidades no dispositivo introduzido pela Lei n. 13.670/2018: viola o princípio da isonomia ao criar condições diversas para contribuintes diversos sujeitos ao regime do lucro real; viola o art. 165 do Código Tributário Nacional; viola o art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e do art. 6º, caput do Decreto-Lei n. 4.657/42.

Aduz que a repentina mudança alterou seu planejamento financeiro, acarretando graves prejuízos econômicos, violando a segurança jurídica. Ademais, alega que a regra introduzida pela lei n. 13.670/2018 não se aplica aos casos de apuração por balancete.

Desta forma, requer, liminarmente, ver assegurado seu direito de proceder às quitações das antecipações mensais do IRPJ e da CSLL, calculadas por estimativa, por meio de compensação dos créditos existentes antes da entrada em vigor da lei n. 13.670/2018. Subsidiariamente, requer o afastamento das limitações incluídas pelo artigo 6º da Lei 13.670/18 até o encerramento do exercício de 2018.

A liminar foi deferida pela decisão para autorizar o impetrante a realizar o pagamento do IRPJ e da CSLL mediante compensação até o final de 2018.

Informações prestadas

A impetrante requereu a manutenção da liminar também para os anos-calendário de 2019 e seguintes.

A decisão indeferiu o requerido pela impetrante, sob o entendimento de que não é possível ao impetrante alterar o pedido no curso da lide.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido subsidiário formulado pela impetrante e **CONCEDEU a SEGURANÇA** para autorizar a realizar o pagamento do IRPJ e CSLL do exercício de 2018 (até dezembro de 2018) mediante compensação com créditos decorrentes dos exercícios anteriores, sem as modificações introduzidas pela Lei n. 13.670/2018 nos dispositivos da Lei n. 9.430/96. Sem honorários. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, requer a União Federal (Fazenda Nacional) a reforma da r. sentença arguindo que não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na aplicação das disposições da Lei n. 13.670/2018 no ano-calendário de 2018 (Id num 90057227).

Requer a impetrante com fundamento no art. 1.012, § 4º do CPC, sejam antecipados os efeitos da tutela recursal, para que seja assegurado, imediatamente, o direito de efetuar a compensação das estimativas mensais de IRPJ e CSLL no presente ano-calendário e nos seguintes; requer, também seja assegurado também que, até o final desta ação, seja suspensa a exigibilidade de eventual crédito tributário constituído em razão das compensações realizadas pela Apelante, ordenando-se à Autoridade Coatora que se abstenha de qualquer ato tendente à sua cobrança, inclusive assegurando a expedição de certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com efeitos de Negativa quanto aos referidos créditos; assegurando à Apelante o direito de efetuar a extinção das estimativas mensais de IRPJ e CSLL mediante compensação também para o ano-calendário de 2019 e os seguintes.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id num 107448584).

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008698-76.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: LIBRAADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LIBRAADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A Lei nº 13.670 publicada em 30/05/2018 em seu art. 6º introduziu, dentre outros, o inciso IX no parágrafo 3º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, conforme segue:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.(...)"

§ 3º. Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (...)"

IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei.(...)"

O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que

"A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública".

Este Tribunal já decidiu que inexistente direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

Nesse sentido, já se manifestou esta Corte, inclusive este Relator:

"TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. LUCRO REAL. REGIME ANUAL, COM PAGAMENTO MENSAL CALCULADO SOBRE BASES DE CÁLCULO ESTIMADAS. COMPENSAÇÃO DECORRENTE DE PAGAMENTOS ANTECIPADOS. RESTRIÇÃO ESTABELECIDA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE, NO PONTO, NÃO FOI CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009. PERDA DE EFICÁCIA DA NORMA. AUSÊNCIA DE DECRETO LEGISLATIVO REGULAMENTADOR. MANUTENÇÃO DOS EFEITOS (ARTIGO 62, §§ 3º E II DA CF/88). APLICAÇÃO DA RESTRIÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL QUANDO DA PROPOSITURA DA AÇÃO.

1. O artigo 2º da Lei nº 9.430/96, na redação vigente à época dos fatos, autorizava que o pagamento do IRPJ e da CSLL, para as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, fosse feito em regime anual, mas com pagamento mensal, calculado sobre uma base de cálculo estimada, autorizando-se que os pagamentos mês a mês fossem abatidos dos tributos apurados ao final de cada ano calendário.

2. O artigo 74 da Lei nº 9.430/96 não fazia nenhuma referência explícita ao caso em exame, de tal sorte que se permitia que eventuais créditos do contribuinte decorrentes do pagamento antecipado de valores maiores do que os devidos seriam perfeitamente compensáveis.

3. Com o advento da Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, foi incluída uma proibição de compensação, mediante a inserção de um inciso IX ao § 3º do citado artigo 74, aplicável aos "débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL apurados na forma do art. 2º".

4. Se a Lei de conversão não repetiu a regra da Medida Provisória, é evidente que esta, no particular, perdeu a eficácia desde a sua edição, conforme prescreve o artigo 62, § 3º, da Constituição Federal de 1988. Em consequência, daí emergiria o dever de o Congresso Nacional editar um decreto legislativo para disciplinar as relações jurídicas decorrentes da medida provisória. Não tendo se desincumbido deste dever no prazo de sessenta dias, "as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a sua vigência conservar-se-ão por ela regidas" (§ 11 do mesmo artigo 62).

5. Portanto, os atos praticados com base na Medida Provisória nº 449/2008, durante o respectivo prazo de vigência, são considerados plenamente válidos, mesmo que a norma em questão não tenha sido convertida em Lei.

6. A obrigação tributária já era existente ao tempo da edição da Medida Provisória e, portanto, todos os seus elementos foram apurados com antecedência, não existindo a alegada violação aos princípios da irretroatividade e anterioridade.

7. A compensação é prevista como modalidade de extinção das obrigações quer no Direito Civil (arts. 368 a 380 do Código Civil), quer no Tributário. Dita o art. 170 do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172/1966), que "a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública". Nesta senda, as alterações realizadas em seu procedimento são aplicáveis imediatamente, sendo pacífico na jurisprudência não haver direito adquirido a regime jurídico. Precedentes do STJ.

8. A lei aplicável à compensação é a lei vigente no encontro de contas, nos exatos termos explicitados pelo Ministro Relator do Resp nº 1.164.452/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos. Entretanto, proposta ação judicial, esta deve ser julgada com base na lei vigente no momento da propositura da ação.

9. Neste caso, proposta a ação em 26.3.2009, e considerando que a compensação pretendida foi apresentada no mês de fevereiro de 2009 (fl. 05), a restrição imposta pela Medida Provisória nº 449/2008 é inteiramente aplicável. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

10. Diante do julgamento desfavorável à impetrante, de rigor a cessação dos efeitos da decisão de fls. 334/335 que deferiu a suspensão da exigibilidade do crédito.

11. Apelação desprovida.”(Ap 00076604420094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 557 DO ANTERIOR CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO ACUMULADOS COM OS FUTUROS DÉBITOS DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 74, PARÁGRAFO 3º. IX DA LEI Nº 9.430/96.

I - Com efeito, conforme bem asseverou a autoridade fiscal demandada, o óbice à compensação pretendida pela impetrante está amparada no artigo 74, parágrafo 3º, inciso IX da Lei nº 9.430/96, introduzido pela MP n. 449/2008, impedindo que os débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL, sejam alvo da compensação.

II - Não existe qualquer vício da referida vedação legal, na medida em que o contribuinte não tem direito adquirido à compensação de pagamentos mensais dos tributos, com base em lei revogada, na medida e que trata-se de mera expectativa de direito que somente se aperfeiçoará por completo quando da apuração do fato gerador que ocorre no dia 31 de dezembro.

III - Deste modo, não há qualquer violação a direito adquirido ou segurança jurídica, na medida em que tais compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte.

IV - Ressalta-se, outrossim, que a vedação estampada no inciso IX, parágrafo 3º, do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, abrange não apenas os débitos apurados com base na receita bruta, como também os apurados por meio de balanços ou balancetes de suspensão ou redução, por força do artigo 2º, da Lei n. 9.430/96, combinado com o artigo 35 da Lei n. 8.981/85.

V - Por derradeiro, as declarações de compensação não podem ser processadas nos moldes pretendidos pela impetrante.

VI - Agravo legal não provido.”(Ap 00052732620094036110, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016)

Assim, do fato de ser irretroatível a opção do contribuinte pelo regime de tributação adotado no início do ano-calendário não decorre, a toda evidência, que alguma alteração normativa ocorrida no período seja, de pronto, reputada inconstitucional, notadamente quando se tem que as regras, bem assim o direito à compensação, são regidos pela legislação então vigente.

De outra parte, o advento da alteração promovida pela Lei nº 13.670/2018 não inportou a majoração ou a criação de tributos, na medida em que apenas trouxe uma nova disciplina de como se dará o pagamento decorrente das antecipações mensais.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO E DENEGAR A SEGURANÇA, restando prejudicada a apelação da impetrante. Sem honorários e custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 13.670/2018. ALTERAÇÃO DO INCISO IX, § 3º, DA LEI 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM VALORES DE IRPJ E CSLL APURADOS PELO REGIME DE ESTIMATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DE DEFERIMENTO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. PROVIMENTO DO RECURSO DA UNIÃO E DA REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PREJUDICADA.

I - O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que “A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública”.

II - Este Tribunal já decidiu que inexistente direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

III –Apelação da UNIÃO FEDERAL e Remessa Oficial providas. Apelação da parte impetrante prejudicada. Sem honorários e custas *ex lege*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO E DENEGOU A SEGURANÇA, restando prejudicada a apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024515-95.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: AGC EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: IRIS VANIASANTOS ROSA - SP115089-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024515-95.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: AGC EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação cautelar ajuizada por AGC EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA objetivando a sustação de protesto da CDA nº 80.2.14.037350-80, no valor de R\$ 5.140,52.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apela a autora, reiterando o descabimento do protesto e da cobrança dos créditos tributários devidamente quitados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024515-95.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: AGC EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O protesto de Certidão de Dívida Ativa encontra amparo no artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.492/97, com a redação dada pela Lei nº 12.767/12, sendo considerado um instrumento válido, a disposição do credor, para cobrança do débito. Confira-se:

“Art. 1º protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas. (Incluído pela Lei nº 12.767, de 2012)”

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.135, decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do protesto, em decisão por maioria, na sessão ocorrida dia 09 de novembro de 2016.

Neste sentido tem se pronunciado o Superior Tribunal de Justiça, bem como este Tribunal:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O “II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO”. SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.

2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas “entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas”.

3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.

4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiários para abranger todos e quaisquer “títulos ou documentos de dívida”. Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.

5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.

6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.

7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.

8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.

9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.

10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o "Auto de Lançamento", esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.

11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).

12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve "surpresa" ou "abuso de poder" na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.

13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.

14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo", definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a "revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo".

15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.

16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicação do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, ou outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajudiciais aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).

17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ."

(STJ, RESP nº 1126515, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE DATA:16/12/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PROTESTO. POSSIBILIDADE.

1. O parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/97 foi acrescentado pela Lei 12.767/2012, passando a incluir as certidões de dívida ativa entre os títulos sujeitos a protesto.

2. Referida norma, contudo, ao invés de pacificar a questão referente à possibilidade de levar a protesto a certidão de dívida ativa, acirrou a discussão, o que gerou a interposição da ADI 5.135 no Supremo Tribunal Federal, a qual foi julgada em 09.11.2016, oportunidade em que o Tribunal por maioria e nos termos do voto do Relator julgou improcedente o pedido formulado, fixando a tese nos seguintes termos: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política".

3. Foramsuscitados os seguintes argumentos na inicial da ADI: i) o dispositivo seria formalmente inválido, porque inserido por emenda em medida provisória (MP nº 577/2012, convertida na Lei nº 12.767/2012) com a qual não guardaria pertinência; ii) não haveria justificativa ética ou jurídica para o manejo do protesto pelo Fisco, já que sua única finalidade seria pressionar o protestado ao pagamento - tratar-se-ia, portanto, de sanção política, meio indireto de execução que contrariaria o devido processo legal; iii) o protesto da certidão de dívida ativa (CDA) seria meio inadequado e desnecessário, afrontando a livre iniciativa e a liberdade profissional (CF/88, arts. 5º, XIII, e 170) e inviabilizando a concessão de créditos necessários à atividade empresarial.

4. O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, recentemente alterou o seu entendimento sobre a matéria, tendo em vista a alteração legal, conforme Resp 1.126.515.

5. Nesse prisma, a princípio, a persecução do crédito fiscal não deve ser feita única e exclusivamente por meio de execução fiscal. Parece condizente com as inúmeras prerrogativas que o crédito tributário possui permitir que a Fazenda Pública utilize o meio mais eficiente para a satisfação da dívida, dentre eles, o protesto de títulos, que, a meu ver, não constitui sanção política.

6. O fato de que o protesto do título enseja a inserção do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, impedindo eventuais concessões de crédito, constitui mera consequência legalmente prevista, que também pode ocorrer em razão do protesto de títulos cambiais, de modo que este argumento, por si só, não justifica a discriminação em relação ao crédito fiscal. A Terceira Turma deste Tribunal Regional Federal já decidiu nesse sentido.

7. Agravo desprovido. Pedido de reconsideração prejudicado.

(TRF 3ª Região, AI 00162875720164030000, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2016)

APELAÇÃO CÍVEL DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. LEI 12.727/12. ALTERAÇÃO DA LEI 9.492/97. PROTESTO DE CDA. VALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. A jurisprudência anterior do Superior Tribunal de Justiça, sedimentada com base no caput do artigo 1º da Lei 9.492/97 ("Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida."), não admitia protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa, seja por desnecessidade, diante da presunção de certeza e liquidez, ou por ausência de previsão legal (v.g. AGRESP 1277348, AGA 1316190, AGRESP 1120673).

II. Todavia, com a inclusão do parágrafo único ao artigo 1º da Lei 9.492/97, pela Lei 12.767, de 27/12/2012 ("Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."), a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, recentemente, alterou sua jurisprudência, conforme julgamento do REsp 1.126.515, sob o entendimento de que a inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.). Assim, a possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.

III. Nem se alegue vício insanável na Lei 12.767/2012, pois eventual descumprimento de normas relativas à elaboração e alteração de leis não acarreta, dentro do que dispõe na LC 95/1998, efeito de nulidade. O processo legislativo constitucionalmente estabelecido não autoriza concluir pela nulidade da medida provisória editada e da respectiva lei de conversão. Também o devido processo legal, enquanto garantia constitucional, não pode impedir que a certidão de dívida ativa seja equiparada a outros títulos de créditos para efeito de protesto, pois a preferência do crédito tributário, prevista em lei, é incompatível com a ideia de menos prerrogativa e afinada com o conceito de meios especiais e mais amplos de proteção do direito material. A previsão de protesto de certidão de dívida ativa, como alternativa para melhor resguardo do direito de crédito, não acarreta sanção política ou meio de coação indireta para a cobrança de tributo, vedada em súmulas de jurisprudência da Suprema Corte (70, 323 e 547), até porque, como já dito, créditos privados já se utilizam de tal procedimento.

IV. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AC 00046135220154036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2088944, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. PROTESTO DE CDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Não houve qualquer vício sanável pelo agravo inominado, principalmente quanto ao provimento de recurso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, pois decidiu o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção e pelas Turmas, ser possível, em tal caso, invocar a jurisprudência do próprio colegiado, sem qualquer ilegalidade, já que o eventual vício da decisão monocrática é passível de correção pelo órgão a que vinculado o relator, através do respectivo agravo (AgRg nos ERESp nº 862.626, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03.03.08, AgRg no Ag 712.016/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 30/9/2008 e AgRg no Ag 1145693/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 03/08/2010).

3. Evidencia-se, pois, que a Corte Superior, competente para dizer acerca da interpretação definitiva sobre o direito federal, decidiu que é possível a monocrática, no sentido do provimento de recursos, nas mesmas condições previstas para a negativa de seguimento, ou seja, inclusive com base na "jurisprudência dominante do respectivo tribunal" (artigo 557, caput, CPC). Ademais, não se exige, pois, que exista jurisprudência da Suprema Corte, desde que a jurisprudência do Tribunal, a que vinculado o relator, ou sobretudo do Superior Tribunal de Justiça, como é o caso, seja dominante no exame do direito discutido, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados.

4. A jurisprudência anterior do Superior Tribunal de Justiça, sedimentada com base no caput do artigo 1º da Lei 9.492/97 ("Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida."), não admitia protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa, seja por desnecessidade, diante da presunção de certeza e liquidez, ou por ausência de previsão legal (v.g. AGRESP 1277348, AGA 1316190, AGRESP 1120673).

5. Todavia, com a inclusão do parágrafo único ao artigo 1º da Lei 9.492/97, pela Lei 12.767, de 27/12/2012 ("Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."), a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, recentemente, alterou sua jurisprudência, conforme julgamento do REsp 1.126.515, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16/12/2013.

6. Nem se alegue vício insanável na Lei 12.767/2012, pois eventual descumprimento de normas relativas à elaboração e alteração de leis não acarreta, dentro do que dispõe na LC 95/1998, efeito de nulidade. O processo legislativo constitucionalmente estabelecido não autoriza concluir pela nulidade da medida provisória editada e da respectiva lei de conversão. Também o devido processo legal, enquanto garantia constitucional, não pode impedir que a certidão de dívida ativa seja equiparada a outros títulos de créditos para efeito de protesto, pois a preferência do crédito tributário, prevista em lei, é incompatível com a ideia de menos prerrogativa e afinada com o conceito de meios especiais e mais amplos de proteção do direito material. A previsão de protesto de certidão de dívida ativa, como alternativa para melhor resguardo do direito de crédito, não acarreta sanção política ou meio de coação indireta para a cobrança de tributo, vedada em súmulas de jurisprudência da Suprema Corte (70, 323 e 547), até porque, como já dito, créditos privados já se utilizam de tal procedimento. A Lei 6.830/1980, que trata da execução judicial da certidão de dívida ativa, não absorve nem exclui, seja a necessidade, seja a utilidade do protesto como forma de dar maior publicidade - que o mero vencimento da dívida não gera -, à existência do crédito público e da mora do devedor, reforçando a eficácia da inscrição do crédito em dívida ativa e do ajuizamento da execução fiscal. A possibilidade de que prescrição e outros vícios possam existir cria a oportunidade de defesa contra o ato, mas não deve servir de impedimento à iniciativa do protesto, arcando o credor com os efeitos de eventual irregularidade no exercício do direito. Por fim, a função do protesto não é arrecadar tributos, pois para tanto existem meios próprios e tal solução, como alternativa, não se propõe a excluir o processo legal de execução, nem de fiscalização ou constituição do crédito tributário, para que se possa invocar a tese de reserva da matéria à disciplina de lei complementar.

7. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 00155569520154030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 560911, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015)

Nesse prisma, a persecução do crédito fiscal não deve ser feita única e exclusivamente por meio de execução fiscal, mostrando-se condizente com as inúmeras prerrogativas que o crédito tributário possui permitir que a Fazenda Pública utilize o meio mais eficiente para a satisfação da dívida, dentre eles, o protesto de títulos, e que não constitui sanção política.

O fato de que o protesto do título enseja a inserção do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, impedindo eventuais concessões de crédito, constitui mera consequência legalmente prevista, que também pode ocorrer em razão do protesto de títulos cambiais, de modo que este argumento, por si só, não justifica a discriminação em relação ao crédito fiscal.

No mais, discute-se ser indevida a cobrança do crédito tributário, devidamente quitado pela autora.

Quanto ao ponto, necessário esclarecer que a questão foi objeto da ação principal (0021703-10.2014.4.03.6100), em cuja sentença foi afastada a alegação do pagamento.

Dado o caráter instrumental da medida cautelar, resta descaracterizado o *fumus boni iuris*, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Isto posto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE PROTESTO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE. PAGAMENTO. TESE AFASTADA NA AÇÃO PRINCIPAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O protesto de Certidão de Dívida Ativa encontra amparo no artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.492/97, com a redação dada pela Lei nº 12.767/12, sendo considerado um instrumento válido, a disposição do credor, para cobrança do débito.
2. A questão da quitação foi objeto da ação principal (0021703-10.2014.4.03.6100), em cuja sentença foi afastada a alegação do pagamento.
3. Dado o caráter instrumental da medida cautelar, resta descaracterizado o *fumus boni iuris*, sendo de rigor a manutenção da sentença.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013014-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: BW 1 MORUMBI EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: GIOVANNA MASCHIETTO GUERRA - SP383028-A, JOAO BATISTA BRANDAO NETO - SP379670-A, PEDRO LUCAS ALVES BRITO - SP315645-A, RODRIGO RODRIGUES LEITE VIEIRA - SP181562-A, RODRIGO DE FREITAS - SP237167-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013014-13.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: BW 1 MORUMBI EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: GIOVANNA MASCHIETTO GUERRA - SP383028-A, JOAO BATISTA BRANDAO NETO - SP379670-A, PEDRO LUCAS ALVES BRITO - SP315645-A, RODRIGO RODRIGUES LEITE VIEIRA - SP181562-A, RODRIGO DE FREITAS - SP237167-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por BW 1 Morumbi Empreendimento Imobiliário Ltda, em face da r. sentença (Id num. 107344645), que denegou a segurança, nos autos do mandado de segurança em que objetiva a impetrante a concessão da segurança para que seja revista a consolidação do PERT ao qual aderiu, e o reconhecimento da liquidação do débito, afastando-se a restrição referente ao prazo para a prestação de informações, conforme previsão da IN RFB nº 1809/2017 e, conseqüentemente, não seja excluída do PERT em razão do mero erro formal nas informações prestadas sobre o valor do prejuízo fiscal apurado e base de cálculo negativa de CSLL.

Alega a impetrante que aderiu ao PERT em 31/05/2017, tendo quitado 24% da dívida consolidada (R\$ 12.276.228,88, equivalente a 24 parcelas de R\$ 511.509,54) e o restante (R\$ 38.874.724,78) quitado com a utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL. Segundo constam dos autos, a impetrante, por não possuir créditos oriundos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, utilizou-se do disposto no § 2º do art. 2º da MP 766/2017 para adquirir créditos da empresa BASTEC Tecnologia e Serviços LTDA (CNPJ 80.572.944/0001-72), uma vez que ambas são entidades sob o controle societário do Banco BTG Pactual S.A.

Assim, em 31/05/2017, na mesma data da adesão ao PERT, a impetrante celebrou o “Contrato de Cessão de Crédito Tributário”, por meio do qual adquiriu o crédito de R\$ 39.841.756,80 pelo valor de R\$ 19.851.642,02.

Narra, ainda, que ao indicar o valor do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL, adquiridos da BASTEC Tecnologia e Serviços Ltda., cometeu o equívoco de informar valor inferior ao devido, informando o valor do crédito adquirido (R\$ 39.841.756,80) e não o valor efetivo do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL, informação necessária para apuração do valor efetivo do crédito. Em razão do equívoco, não foi considerada a integralidade do crédito adquirido e a Receita Federal do Brasil passou a exigir o pagamento do saldo devedor.

O valor correto que deveria ter sido informado na consolidação é o de R\$ 113.930.153,00 como base de cálculo, e sobre a qual, aplicada as alíquotas de 25% (PF) e 9% (BCN de CSLL), resultaria no crédito de R\$ 38.736.252,02.

O pedido de revisão da impetrante foi indeferido sob o argumento de intempestividade, pois formalizado em 30/07/2018.

O pedido de liminar foi indeferido.

A autoridade impetrada prestou informações.

O MM. Juiz julgou improcedentes os pedidos e denegou a segurança. Sem honorários. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos.

Em razões recursais (Id num. 107344652), requer a apelante a) que a D. Autoridade Coatora realize a revisão da consolidação do PRT, sem a restrição ilegal e abusiva que impossibilitou a revisão e a liquidação do débito por não estar dentro do prazo de prestação de informações previsto na IN RFB nº 1.809/2017; b) que a D. Autoridade Coatora se abstenha de qualquer tentativa ilegal de excluir a Apelante do PRT em razão do mero erro formal na consolidação, tendo em vista que o deferimento do pedido de revisão ensejará o reconhecimento da liquidação integral do débito, nos termos do acordo, sendo indevidas as parcelas cobradas adicionalmente e, por fim, c) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto de adesão ao PRT enquanto não houver a revisão da consolidação do PRT, de modo que tais débitos não sejam, por consequência, impeditivo à emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos – CPEN, não sejam objeto de inclusão no CADIN e não sejam objeto de outras medidas como protesto extrajudicial da dívida e envio de informações aos órgãos de proteção ao crédito, como o Serasa e o SPC.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento da apelação (Id num. 123735293).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013014-13.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: BW 1 MORUMBI EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: GIOVANNA MASCHIETTO GUERRA - SP383028-A, JOAO BATISTA BRANDAO NETO - SP379670-A, PEDRO LUCAS ALVES BRITO - SP315645-A, RODRIGO RODRIGUES LEITE VIEIRA - SP181562-A, RODRIGO DE FREITAS - SP237167-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

In casu, trata-se de apelação interposta pela parte impetrante BW 1 Morumbi Empreendimento Imobiliário Ltda., em face da r. sentença que denegou a segurança em mandado de segurança, para que a RFB analisasse revisão de consolidação do Programa de Regularização Tributária - PRT e suspendesse a exigibilidade dos créditos tributários na pendência da atividade administrativa.

Relata que, ao optar por pagar saldo remanescente de parcelamento com prejuízos fiscais e bases negativas de CSLL, indicou erroneamente como montante de PF e BCN o próprio crédito a ser utilizado (R\$ 39.841.756,00) e não a base de cálculo sobre a qual incide a alíquota determinante dele (R\$ 113.930.153,00). Narra que requereu, então, a revisão da consolidação, indicando o montante correto para a formação do crédito a ser aproveitado, de modo a garantir a cobertura do saldo remanescente do parcelamento (R\$ 38.874.724,68).

Informa que o Fisco, porém, negou o pedido, sob o fundamento de que já havia expirado o prazo de consolidação, o que foi aceito pelo Juízo de Origem na prolação de sentença denegatória da ordem de segurança. Sustenta que o ato administrativo não tem cabimento, seja porque há um simples erro formal, superável com a invocação dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e boa-fé, nos termos da jurisprudência do STJ, seja porque a revisão somente se viabiliza depois do próprio período da consolidação.

Argumenta que a IN RFB n. 1.809 de 2018 prevê justamente a revisão como etapa posterior à prestação de informações no programa, deixando, inclusive, de fixar qualquer prazo para a atividade.

Alega que não pretende a validação dos créditos, mas apenas a possibilidade de correção deles.

O ato da RFB que BW 1 Morumbi Empreendimento Imobiliário Ltda. considera coator apresenta dois motivos determinantes: decurso do prazo para a revisão de consolidação e recusa de erro formal na indicação do valor de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL compensáveis com saldo remanescente de parcelamento.

Nenhum dos motivos pode subsistir.

A IN RFB n. 1.809 de 2018 prevê expressamente a revisão de consolidação do Programa de Regularização Tributária – PRT, considerando-a naturalmente etapa posterior à prestação de informações no parcelamento.

Logicamente não é possível que se exija a revisão no próprio prazo da consolidação, sob pena de prejudicar o contribuinte que presta as informações no último dia do período - não teria mais oportunidade de revê-las, o que fere o princípio tributário da isonomia previsto no artigo 150, II, da CF.

Se a legislação estabelece a revisão, deve assegurar oportunidade posterior ao final do prazo de prestação de informações, para justamente contemplar os devedores que promovam a consolidação na iminência da expiração e que, assim como os demais contribuintes, possam trazer dados passíveis de correção.

Evidentemente, como garantia de generalidade, abstração e impessoalidade da legislação complementar (artigo 96 do CTN), a revisão em momento posterior deve ser assegurada a todos os sujeitos passivos, independentemente do momento da consolidação.

Ademais, a própria IN RFB n. 1.809 de 2018, de certa forma, admite textualmente a possibilidade de revisão depois do período das informações: quando regulamenta os efeitos da medida – recálculo das prestações –, prevê o pagamento das diferenças até o final do mês seguinte, que pode ocorrer além do termo final da consolidação.

A transcrição dos artigos do ato normativo esclarece o fundamento:

"Art. 9º A revisão da consolidação será efetuada pela RFB, a pedido do sujeito passivo, ou de ofício, e poderá importar em recálculo de todas as parcelas devidas.

Parágrafo único. O parcelamento será rescindido caso o sujeito passivo não quite as prestações devedoras decorrentes da revisão da consolidação até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorreu a ciência da revisão."

"Art. 10. Se remanescer saldo devedor depois do pagamento à vista com utilização de créditos objeto de revisão da consolidação, eventual liquidação realizada com os referidos créditos será cancelada, e os débitos serão recalculados e cobrados com os acréscimos legais.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput se o sujeito passivo quitar o saldo devedor até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorreu a ciência da revisão."

Portanto, os efeitos da revisão não estão circunscritos ao tempo da consolidação, o que, aliado à natureza da atividade e à situação do contribuinte que presta as informações na iminência de escoamento do prazo, possibilita a medida depois de 29 de junho de 2018.

A revisão, entretanto, não pode ser feita a qualquer momento, em prejuízo da segurança jurídica e da própria operacionalidade do programa fiscal. Ela deve seguir um período razoável, adequado à atividade de simples ajustamento.

BW 1 Morumbi Empreendimento Imobiliário Ltda., ao requerer a revisão da consolidação para corrigir o montante de prejuízos fiscais e de bases de cálculo negativas da CSLL sobre o qual incide o percentual do crédito, formulou o pedido logo no mês seguinte ao final da prestação de informações (30.07.2018).

Trata-se de um tempo sensato, que evitou o prolongamento da consolidação inicial, em detrimento da segurança jurídica e da operacionalidade do Programa de Regularização Tributária – PRT.

A base material da revisão também não poderia ter sido negada.

BW 1 Morumbi Empreendimento Imobiliário Ltda., ao optar por liquidar o saldo remanescente do parcelamento com prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL, indicou como base de cálculo dos percentuais a serem aplicados o próprio montante do crédito compensável. A indicação fez com que uma parte do saldo tenha ficado em aberto, levando a empresa a rever a consolidação.

O procedimento configura nitidamente erro do contribuinte. O contrato de cessão de créditos firmado com empresa do mesmo grupo econômico e a própria proposta de liquidação de saldo remanescente do parcelamento comprovam que a pessoa jurídica pretendia usar como base de cálculo dos percentuais de 25% (prejuízo fiscal) e de 9% (base de cálculo negativa) o valor de R\$ 113.930.153,00, o que traria o crédito de R\$ 39.841.756,00 e a consequente cobertura do débito remanescente no importe de R\$ 38.874.724,68.

A apelante erroneamente indicou o próprio crédito de R\$ 39.841.756,00 como base de cálculo dos percentuais, contrariando a causa do negócio jurídico e a proposta de liquidação do parcelamento através de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL.

Não se justifica que o contribuinte se mantenha devedor por mero erro de preenchimento eletrônico, extraível das circunstâncias do negócio jurídico e dos termos de adesão ao PRT e que não trouxe qualquer prejuízo ao credor. A União ofereceu um programa fiscal cuja base foi seguida de boa-fé pelo sujeito passivo, mediante o pagamento em espécie e a liquidação do saldo com prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL.

Simple erro de digitação não pode gerar toda a invalidação do programa, que representa uma medida desproporcional e onerosa em relação à revisão da consolidação, viável pela mera substituição do crédito compensável (39.841.756,00) pela base de cálculo dos percentuais (R\$ 113.930.153,00).

Sem a possibilidade de ajustamento, o contencioso fiscal não é resolvido, prejudicando os interesses de ambas as partes e adiando a regularização dos débitos abrangidos pelo PRT. Trata-se de solução contrária aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e boa-fé, que devem nortear a atividade de interpretação e aplicação das normas jurídicas (artigo 2º, parágrafo único, IV e VI, da Lei n. 9.784 de 1999).

O Superior Tribunal de Justiça tem adotado esses princípios na composição de litígios decorrentes de execução de parcelamentos:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. PROGRAMA DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. REFIS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 se faz sem a demonstração objetiva dos pontos omitidos pelo acórdão recorrido, individualizando o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão supostamente ocorridos, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula 284/STF.

2. "Jurisprudência do STJ reconhece a viabilidade de incidirem os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal procedência visa evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do erário" (REsp 1.671.118/RS, Rel. Ministro

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(STJ, Resp 1676935, Relator Og Fernandes, Segunda Turma, DJ 28.11.2017).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plêniário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Esta Corte adota posicionamento segundo o qual devem ser observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, a fim de se evitarem práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao erário.

III - A Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido. (STJ, AgInt no REsp 1650052/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 11/05/2017)

Nesse sentido esta E. Corte:

"DIREITO TRIBUTÁRIO, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI 12.996/2014. EXCLUSÃO. EQUÍVOCO DO CONTRIBUINTE QUANTO À MODALIDADE ELEITA. REINCLUSÃO DOS DÉBITOS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1. É certo que no âmbito da Lei 12.966/2014, cabe ao devedor não apenas indicar a correta modalidade de parcelamento, como os débitos a incluir em cada uma delas e que vencidas as fases de opção por modalidade e inclusão de débitos, retificação de modalidade e consolidação, o parcelamento alcança a condição de ato jurídico perfeito, válido entre as partes, não podendo ser alterado a critério ou no interesse unilateral do contribuinte.

2. Ademais, assente o entendimento de que o parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

3. Firme, também, a orientação de que a disciplina das regras do parcelamento é atribuição exclusiva do legislador, não do Poder Judiciário, conforme artigo 155-A do CTN, sendo que a lei não prevê nem garante que a modalidade de parcelamento pode ser retificada a qualquer tempo, inclusive, na medida em que, pelo princípio da impessoalidade e isonomia, a Administração não pode estabelecer prazos diferenciados para cada contribuinte, ou de que caiba a inclusão no parcelamento de débitos que não se ajustem à modalidade de acordo especificamente escolhida.

4. Contudo, na hipótese dos autos, cabe destacar que conforme reconhecido pela autoridade impetrada, "não há dúvidas de que o desejo da empresa era parcelar os débitos do processo administrativo 13161.720918/2016-43", além de que são verdadeiras as afirmações da impetrante de que "vem pagando assiduamente as parcelas desde a adesão (agosto/2014) até a data de hoje" (dezembro/2016), em "recolhimentos condizentes com a pretensão de parcelar" os débitos em questão.

5. Ademais, consta a informação de que em 27/07/2016 e, portanto, antes do término do prazo para a consolidação dos débitos (29/07/2016), "preocupado com a situação o representando do sujeito passivo protocolou junto a Receita Federal do Brasil petição, requerendo a inclusão dos débitos do processo n. 10140.722412/2012-03 no sistema para que o mesmo concluisse o procedimento de homologação do parcelamento" e que, apesar do requerimento ter dado origem ao Processo Administrativo 13161.720918/2016-43, o mesmo foi extraviado "devido a uma triagem equivocada".

6. Neste cenário, embora exista qualquer falha do sistema no sentido de impedir a consolidação dos débitos ou ilegalidade da conduta fiscal pelo erro cometido pela própria impetrante quando na escolha da modalidade do parcelamento para a inclusão dos débitos correlatos, houve, porém, tentativa do contribuinte por meio de requerimento administrativo de corrigir o equívoco, antes do término do prazo legal, situação na qual a própria autoridade fiscal reconhece que "a retificação da modalidade e o consequente restabelecimento do parcelamento seriam deferidos administrativamente, o que não ocorreu, porque o pedido não chegou a ser apreciado".

7. Em casos como tais, o Superior Tribunal de Justiça reconhece a viabilidade de incidirem os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal procedência visa evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada, como "in casu", a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do erário.

8. Remessa oficial desprovida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 370753 - 0013957-32.2016.4.03.6000, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 06/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017)

Diante do exposto, dou provimento à apelação para conceder a segurança e para determinar que a D. Autoridade Coatora realize a revisão da consolidação do PRT e, suspenda a exigibilidade do crédito tributário objeto de adesão ao PRT enquanto não houver a revisão da consolidação do PRT, de modo que tais débitos não sejam, por consequência, impenhoráveis à emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos – CPEN e outras medidas restritivas conforme a fundamentação acima. Sem honorários.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PERT. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. ERRO MATERIAL. REVISÃO APÓS O PRAZO DE CONSOLIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA PROVIDO. APELAÇÃO PROVIDA. SEM HONORÁRIOS.

I. A pretensão recursal procede. A IN RFB n. 1.809 de 2018 prevê expressamente a revisão de consolidação do Programa de Regularização Tributária – PRT, considerando-a naturalmente etapa posterior à prestação de informações no parcelamento.

II. Logicamente não é possível que se exija a revisão no próprio prazo da consolidação, sob pena de prejudicar o contribuinte que presta as informações no último dia do período - não teria mais oportunidade de revê-las, o que fere o princípio tributário da isonomia previsto no artigo 150, II, da CF.

III. Se a legislação estabelece a revisão, deve assegurar oportunidade posterior ao final do prazo de prestação de informações, para justamente contemplar os devedores que promovam a consolidação na iminência da expiração e que, assim como os demais contribuintes, possam trazer dados passíveis de correção.

IV. Evidentemente, como garantia de generalidade, abstração e impessoalidade da legislação complementar (artigo 96 do CTN), a revisão em momento posterior deve ser assegurada a todos os sujeitos passivos, independentemente do momento da consolidação.

V. Ademais, a própria IN RFB n. 1.809 de 2018, de certa forma, admite textualmente a possibilidade de revisão depois do período das informações: quando regulamenta os efeitos da medida – recálculo das prestações –, prevê o pagamento das diferenças até o final do mês seguinte, que pode ocorrer além do termo final da consolidação.

VI. Portanto, os efeitos da revisão não estão circunscritos ao tempo da consolidação, o que, aliado à natureza da atividade e à situação do contribuinte que presta as informações na iminência de escoamento do prazo, possibilita a medida depois de 29 de junho de 2018.

VII. A revisão, entretanto, não pode ser feita a qualquer momento, em prejuízo da segurança jurídica e da própria operacionalidade do programa fiscal. Ela deve seguir um período razoável, adequado à atividade de simples ajustamento.

VIII. BW 1 Morumbi Empreendimento Imobiliário Ltda., ao requerer a revisão da consolidação para corrigir o montante de prejuízos fiscais e de bases de cálculo negativas da CSLL sobre o qual incide o percentual do crédito, formulou o pedido logo no mês seguinte ao final da prestação de informações (30.07.2018). Trata-se de um tempo sensato, que evitou o prolongamento da consolidação inicial, em detrimento da segurança jurídica e da operacionalidade do Programa de Regularização Tributária – PRT.

IX. Apelação provida. Sem honorários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029254-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: BEDAL INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARTHUR MOREIRA DA SILVA FILHO - SP81945
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029254-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: BEDAL INDUSTRIA METALURGICALTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARTHUR MOREIRA DA SILVA FILHO - SP81945
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, alegando prescrição, nulidade da CDA, excesso de execução, inconstitucionalidade do PIS/COFINS e SELIC, e inexigibilidade do encargo do Decreto-lei 1.025/1969.

Alegou, em suma: (1) o cabimento da exceção de pré-executividade; (2) prescrição e excesso de execução, pois discrepante o valor original declarado na DCTF e o inscrito na dívida ativa, gerando nulidade das CDAs; (3) não foi juntado o procedimento administrativo, nos termos do artigo 41 da Lei 6.830/1980; (4) "consoante remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, é certo que a CDA não pode conter diversos tributos"; (5) violação dos artigos 2º, § 5º, II e IV, e § 6º, da Lei 6.830/1980, e 202 do CTN, e que a CDA possui "legislação obscura e revogada, como exemplo citamos os DL nº 2052/83; 2284/86; 2287/86, revogado e/ou modificados pela Lei 8.383/1991 c.c. Lei 9.065/95, isto sem falar nas medidas provisórias mencionadas na CDA, ensejando por conseguinte a extinção, de ofício, da execução fiscal ora guerreada"; (6) ilegalidade da majoração da alíquota e da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da MP 1.724/1998, convertida na Lei 9.718/1998, violando os artigos 5º, caput, 195, I, "b", CF; (7) "O ICMS assim como o IPI são impostos indiretos não suportados pela pessoa jurídica para quem não representam "faturamento" ou "receita bruta", esta tese vem sendo discutida mesmo antes da edição da Lei nº 9.718/98, sendo que os conceitos discutidos aplicam-se em relação às Leis 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (PIS) e 10.833, de 29 de dezembro de 2003 (COFINS), visto que em suas bases de cálculo se incluem o ICMS e IPI, por equívoco de interpretação jurídica"; (8) a CDA nula, pois "a Fazenda Nacional, quando da elaboração do discriminativo de débito inscrito não após de forma clara a taxa de juros, como não após, também, qual a multa cobrada e em que condições e o porque de sua exigência. Sabe-se, apenas, qual o valor originário, sua competência, conforme se depreende do malfeito "DISCRIMINATIVO DE DÉBITO INSCRITO": nada mais do que isso", em afronta aos artigos 604, 614, I, e 618 do CPC/1973; (9) inconstitucionalidade da taxa SELIC, com prequestionamento dos artigos 97 e 161, § 1º, CTN, 583, I, e 614, CPC/1973, e 150, I, CF; (10) multa moratória de 20% exorbitante, cabendo redução para 2%, nos termos do artigo 52, § 1º, CDC; (11) juros e multa devem limitar-se a 20%, conforme artigo 61, § 2º, da Lei 9.430/1996; e (12) derogado o encargo do Decreto-lei 1.025/1969 pelo artigo 20 do CPC/1973; requerendo, por fim a extinção da execução fiscal e, alternativamente, que a exequente se manifeste em relação à nomeação dos bens à penhora.

Houve contraminuta pelo desprovinimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029254-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: BEDAL INDUSTRIA METALURGICALTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARTHUR MOREIRA DA SILVA FILHO - SP81945
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, sobre os limites da exceção de pré-executividade dispõe a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Os títulos executivos questionados revelam o seguinte:

CDA 80.6.18.083699-41 (ID 10037256)

Multa por falta ou insuficiência de pagamento da multa de mora

Período: maio, junho, agosto, e outubro a dezembro de 2009, por meio de lançamento de ofício, com vencimento em 2014

Multa por atraso e/ou irregularidade na DCTF

Período: novembro e dezembro de 2014; abril e outubro de 2015; e março e abril/2017

Multa por atraso na entrega da Declaração IRPJ

Período: julho de 2014 e dezembro de 2015

CDA 80.6.17.083508-15 (ID 10037255) - COFINS - período de apuração 2015 - DCTF

CDA 80.3.17.002466-69 (ID 10037254) - IRPJ - período de apuração 2015 - DCTF

CDA 80.2.17.037230-53 (ID 10037253) - IRPJ - período de apuração 2015 - DCTF

CDA 80.6.17.083507-34 (ID 10037252) - IRPJ - período e apuração 2015 - DCTF

CDA 80.7.17.032403-42 (ID 10037251) - PIS - período de apuração 2015 - DCTF

Primeiramente, infundada a nulidade, por falta de demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação, ou de indicação do valor originário, inclusive para aferição da base de cálculo do IRPJ, além do termo e forma de calcular juros e encargos, conforme os artigos 2º, § 5º e 6º, LEF, 202 do CTN, e 798, I, alínea "b", do CPC/2015 (artigo 614, II, CPC/1973), de sorte a viar a execução fiscal à luz dos artigos 783 e 803 do CPC/2015 (artigos 586 e 618 do CPC/1973).

Ao contrário do alegado, o valor originário dos débitos consta de todas as CDAs, tal qual a multa de mora, sujeitos à correção monetária e juros de mora, com os termos iniciais apontados e de acordo com os critérios da legislação respectiva. Note-se, por outro lado, que os tributos (PIS/COFINS/IRPJ) foram lançados com base na declaração do próprio contribuinte, indicando, pois, a manifesta improcedência da alegação de omissão, ocultação e obscuridade da respectiva base de cálculo, que tanto era de conhecimento do contribuinte, que este a declarou, tendo sido homologado o lançamento fiscal, com ajuizamento da execução fiscal apenas porque o próprio contribuinte não recolheu o tributo que declarou.

Por tal circunstância mesma é que se revela patente a inviabilidade da argumentação de violação de eventual ampla defesa do artigo 5º, LV, CF, em razão da falta de juntada do processo administrativo.

É que, conforme demonstrado, o crédito constituído por lançamento do contribuinte, mas não pago, pode ser diretamente executado, sem a exigência de qualquer formalidade, nos termos da Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".

Mesmo quando o processo administrativo-fiscal for necessário para instauração, não é considerado documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ónus específico da executada a demonstração concreta da utilidade e da necessidade da requisição como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, o que não ocorreu na espécie, visto que genericamente deduzido o erro in procedendo.

Assim já decidiu esta Turma:

AI 00320177920144030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 10/03/2015: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES DO TÍTULO EXECUTIVO. INOCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não gera nulidade a falta de juntada do processo administrativo-fiscal - cuja existência material é atestada pela CDA, na qual consta o número dos respectivos autos -, pois o título executivo é, por definição, o resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação, especialmente - mas não apenas - quando o crédito executado tenha sido apurado a partir de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão), não se podendo olvidar, neste particular, que, estando assim constituído o crédito tributário, a jurisprudência tem dispensado a própria instauração de processo administrativo-fiscal. 2. O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é considerado documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ónus específico da agravante a demonstração concreta da utilidade e da necessidade de sua requisição, no âmbito do agravo de instrumento, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, o que não ocorreu na espécie dos autos, visto que genericamente deduzido o erro in procedendo. 3. O artigo 41 da LEF estatui a obrigação de ser mantido, na repartição própria, o processo administrativo concernente à inscrição de dívida ativa, para consulta das partes. Embora prevista, a requisição judicial é de todo excepcional, pois cabe diretamente à parte requerer ao órgão competente a cópia dos autos que, por isso mesmo, são legalmente acatelaados administrativamente. Somente em caso de impedimento comprovado, é que se justifica seja promovida a requisição judicial da documentação. 4. Certo que se exige motivação para a requisição judicial, não apenas em termos de necessidade, mas igualmente sob o prisma da utilidade, congruência e pertinência do ato em face dos termos da própria defesa judicial proposta e em curso, a fim de evitar a mera procrastinação do feito. 5. A alegação de nulidade do processo executivo, em virtude de ausência de prévio processo administrativo, não prospera e é manifestamente insuficiente para elidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo, visto que conforme a CDA o crédito foi constituído por meio de notificação de lançamento, com entrega de AR em 27/10/2007, após a regular realização de processo administrativo de 10860 600262/2009-49. 6. Igualmente tem reiteradamente decidido a Turma que não procede a alegação de nulidade de CDA, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, quantum debeat, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução pretendida. Em suma, o título executivo específica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que interpôs exceção de pré-executividade com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido. 7. Inexiste nulidade da CDA por ausência de observância aos requisitos legais do art. 2º, §§ 5º, incisos II, III e IV da Lei 6.830/80, sendo indicados os fundamentos legais para cálculo dos juros de mora e da correção monetária, permitindo o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. 8. Quanto à alegada nulidade de citação, por ter ocorrido via postal e recebida por terceiros, consolidada a jurisprudência no sentido de ser regular a citação postal recebida no endereço do executado, independentemente de quem a tenha recebido, sendo que, na espécie, não houve comprovação documental de qualquer nulidade, porquanto sequer juntada aos autos a documentação relativa à citação. Ademais, o agravante compareceu espontaneamente aos autos, conforme restou consignado na decisão agravada. 9. Não se cogita de nulidade dos atos posteriores à citação, haja vista a regular e válida constituição do processo. 10. A exigibilidade fiscal decorreu de lançamento suplementar de IRPF, ano-base de 2004, com lastro no artigo 63, § 2º, da MP 2.158-35/2001, que previu a tributação de "valores recebidos em decorrência de cobertura por sobrevivência em apólices de seguros de vida", com dedução dos prêmios pagos e sujeição à tabela progressiva mensal, definida a base de cálculo como sendo "a diferença positiva entre o valor resgatado e o somatório dos respectivos prêmios pagos"; ao passo que o contribuinte discute que a situação fática é jungida à hipótese da Lei 7.713/1988, em que reconhecida isenção, conforme artigos 6º, XIII, da Lei 7.713/1988, e 39, XLIII, do RIR. 11. A resolução da controvérsia fática para definição do regime legal aplicável, considerando a necessidade de dilação probatória, não se viabiliza em sede de exceção de pré-executividade, como bem decidiu na origem, até porque insuficiente a documentação produzida nos autos para o início da discussão de tal mérito, devendo prevalecer, até demonstração em contrário, a presunção a favor da liquidez e certeza do título executivo, caso inexistentes embargos opostos pelo devedor. 12. Agravo inominado desprovido."

Em relação à alegação genérica de prescrição, verifica-se que entre os vencimentos (2014 e 2015) e o ajuizamento da execução fiscal (2018) não houve decurso de prazo superior a cinco anos, nem prescrição à luz da Súmula 106/STJ.

Igualmente, não procede a alegação de inconstitucionalidade da base de cálculo e da alíquota do PIS/COFINS, com base na Lei 9.718/1998, pois a cobrança abrange períodos já sob a vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, e o artigo 195, I, alínea "b", da CF, não se cogitando do vício apontado.

Ainda que, por hipótese, houvesse inconstitucionalidade a ser decretada, não caberia, na via eleita, discutir a inexigibilidade dos títulos executivos.

Sucedo, com efeito, que, em se tratando de impugnar título executivo, em que o valor do ICMS teria sido incluído por lançamento do contribuinte na base de cálculo do PIS/COFINS, é inerente à resolução do conflito a determinação do excesso correspondente a tal apuração. Tal questão não é estritamente de direito, mas envolve aspecto fático-probatório, sujeito à dilação por meio de comprovação documental ou até mesmo pericial, conforme o caso, não se adequando, pois, à via estreita da exceção de pré-executividade, em face da própria liquidez e certeza do título executivo que, embora possa ser, em princípio, afetada pela discussão da tese jurídica, somente pode ser efetivamente desconstituída, em detrimento da presunção legal, se liquidada, no plano fático-probatório, a apuração do excesso de execução.

Neste sentido:

AIRESP 1.704.550, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 14/08/2018: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DE INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS NÃO AFASTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. POSSIBILIDADE DE ARGUMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SITUAÇÃO NÃO COMPROVADA PARA FINS DE DECOTE NA CDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. 1. Esta Corte já se manifestou acerca do cabimento de exceção de pré-executividade para discutir constitucionalidade de tributo. Contudo, não foi por contrariar essa assertiva que o acórdão recorrido não conheceu do pleito. O que ocorreu no caso dos autos foi o reconhecimento da impossibilidade de conhecimento da exceção de pré-executividade em razão da necessidade de dilação probatória a fim de corroborar o acolhimento do excesso de execução, eis que não demonstrado o recolhimento das contribuições ao PIS e a COFINS nas competências exigidas com a inclusão do ICMS sobre as contribuições referidas, ou seja, não foi trazido aos autos os documentos necessários a evidenciar o acréscimo desarrazoado para análise de eventual nulidade do título que goza de presunção de liquidez e certeza. 2. É cediço nesta Corte que eventual reconhecimento de parcela inconstitucional de tributo incluída na CDA não invalida todo o título executivo (REsp 1.115.501/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC), permanecendo parcialmente exigível a parcela não evadida de vício, não havendo sequer necessidade de emenda ou substituição da CDA. Em casos que tais, esta Corte tem autorizado o chamado "decote" na CDA, sobretudo em casos que demandam meros cálculos aritméticos. 3. Se até mesmo nos casos de embargos à execução fiscal tem sido exigida a memória de cálculos e demonstrativo do excesso de execução para fins de recebimento dos embargos (AgRg no REsp 1.453.745/MG, Primeira Turma, DJe 17/04/2015), quanto mais a exceção de pré-executividade deve ser instruída com prova pré-constituída do pagamento da parcela inconstitucional do tributo para fins de possibilitar o decote na CDA, o que não ocorreu na hipótese, conforme declinado pelo acórdão recorrido, não possível abrir prazo para juntada de tais documentos posteriormente, haja vista o descabimento de dilação probatória em sede de exceção de pré-executividade consoante orientação adotada no REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04/05/2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973. 4. Agravo interno não provido."

AI 5031660-38.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, publicação 09/04/2020: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. DISCUSSÃO EM AUTOS DIVERSOS. EXTENSÃO. PREMATURIDADE. BACENJUD. CONVERSÃO EM RENDA. SUSPENSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. 2. Não sem embargo, a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conceíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 3. A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA. 4. A matéria vertida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições. 5. Contudo, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes. 6. Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo. 7. Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exceções para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade. 8. No entanto, sustenta a agravante ter sido contemplada com o reconhecimento de imunidade tributária, conforme se extrai da decisão no Agravo de Instrumento nº 5012136-26.2017.4.03.0000, de relatoria da Desembargadora Federal Mônica Nobre. Observo, de início, que tal decisão transitou em julgado. Ocorre que, o processo do qual se originou o referido recurso (Ação ordinária nº 0002158-46.2017.4.03.6100, em trâmite perante a 9ª Vara Federal Civil de São Paulo), encontra-se ainda em fase instrutória, com pedido de perícia para apuração de eventual delimitação temporal da imunidade, estando pendente de julgamento. 9. Nestes autos, não estão presentes elementos suficientes para a extensão imediata da coisa julgada havida no feito que tramitou perante a Des. Fed. Mônica Nobre, quais sejam, a prova pré-constituída para a adequação à hipótese de ocorrência de imunidade tributária, motivo pelo qual é de ser afastado, por ora, o reconhecimento da nulidade das CDA's que instruem a execução fiscal subjacente, dotadas de presunção de liquidez e certeza. 10. De outro lado, deve ser suspensa a conversão em renda do montante tornado indisponível via Bacenjud, posto trazer risco de lesão grave ou dano de difícil reparação enquanto pendente discussão judicial acerca da exigibilidade das contribuições sociais vertidas, em razão do reconhecimento da imunidade tributária. 11. Ressalte-se, outrossim, que deve ser mantida a conversão dos valores em penhora, determinada pela decisão a quo agravada. 12. Agravo de instrumento parcialmente provido."

No tocante à cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito executido, a improcedência do questionamento é manifesta, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade específica, não permite cogitar de *bis in idem*, conforme revela o próprio artigo 2º, § 2º, da Lei 6.830/1980. A mera correção monetária não constitui senão a recomposição do valor da moeda, sem implicar, per si, em acréscimo efetivo ao valor do tributo, devendo incidir na apuração do crédito executido, inclusive nas parcelas referentes às multas fiscais (Súmula 45 do TFR), sem prejuízo da aplicação cumulativa dos juros de mora e da multa moratória (Súmula 209/TFR).

A distinção entre os dois últimos encargos, que justifica incidência cumulativa, assenta-se no seguinte: os juros moratórios objetivam, no plano do ressarcimento, compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, ao passo que a multa moratória tem caráter punitivo e objetiva coibir a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado, donde a viabilidade da cumulação dos encargos nos termos sumulados. De resto, a incidência de ambos os encargos, como decorrência da falta de recolhimento do tributo no prazo e na forma legal, é prevista expressamente pelo artigo 161 do Código Tributário Nacional, que alude que o crédito tributário, em casos que tais, é acrescido de juros de mora, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis.

A multa moratória de 20% não é inconstitucional, por confisco ou ofensa à capacidade contributiva, conforme, há muito, tem decidido a Suprema Corte: RE 293.964, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 15/04/2003.

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente coma espécie dos autos.

Neste sentido, em rito repetitivo, decidiu a Corte Superior:

RESP 963.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/02/2010: "PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 306 DO STJ. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. ALEGADO EFEITO CONFISCATORIO. SÚMULA 284 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO CDC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA. ART. 17 DO DECRETO 3.342/00. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF. (...) 6. A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, nesta parte alterado pela Lei nº 9.298/96, aplica-se às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, não incidindo sobre as sanções tributárias, que estão sujeitas à legislação própria de direito público. (Precedentes: REsp 904.651/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 18/02/2009; REsp 897.088/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 08/10/2008; AgRg no Ag 1026229/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 27/06/2008; REsp 665.320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008). (...) 10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Quanto à SELIC firme e consolidada a jurisprudência no sentido da validade de sua aplicação na cobrança de créditos tributários:

AI-ED 849.045, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 13/03/2012: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONVERTIDOS EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE 0,2% SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADA AO INCRA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 149 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, rel. Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJ 14.3.2011; Rel 11.022-ED, rel. Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJ 7.4.2011; AI 547.827-ED, rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 9.3.2011; RE 546.525-ED, rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 5.4.2011. 2. A controvérsia referente à constitucionalidade da exigência de contribuição social de 0,2% sobre a folha de salários das empresas urbanas destinada ao INCRA teve a sua repercussão geral rejeitada pelo Plenário desta Corte Suprema, uma vez que a matéria está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes desta exação, não alcançando, portanto, a sociedade como um todo (RE 578.635-Agr, Relator o Ministro Menezes Direito, DJ de 17.10.08). Precedentes: RE 634.074-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 26.05.2011; RE 598.180-Agr, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11.02.2011; AI 700.833-Agr, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 03.04.2009. 3. In casu, o acórdão originalmente recorrido assentou: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA, PARA O SEBRAE E PARA O SAT. MULTA. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. 1. A contribuição para o INCRA não foi extinta pelas LL 7.789/1989 e 8.212/1991, ambas reguladora do custeio previdenciário. 2. As contribuições ao SEBRAE devem ser suportadas por toda coletividade independentemente de qualquer identidade com o fomento a que objetiva a instituição beneficiada com o tributo. 3. A jurisprudência do STF reconhece a constitucionalidade da Contribuição Social do Seguro de Acidente do Trabalho? SAT. 4. Multa aplicada nos termos do art. 35 da L 8.212/1991, com a observância do disposto na letra c do inc. II do art. 106 do CTN, que admite retroatividade da lei tributária quando comine ao fato pretérito penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. 5. A Taxa Selic não padece de mácula de ilegalidade ou inconstitucionalidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

AgInt no REsp 1.551.418, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/10/2019: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II DO CPC/1973. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CDA. PRESEÇA DOS REQUISITOS LEGAIS ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MODIFICAÇÃO DO JULGADO QUE REQUER O REEXAME DE PROVAS. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO PARA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS COM RAZOABILIDADE. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Como bem salientado na decisão agravada, a parte recorrente não indicou quais seriam os pontos omissos do acórdão a justificar o acolhimento da tese de violação do art. 535 do CPC/1973. Logo, não há como afastar a incidência da Súmula 284/STF, diante da fundamentação deficiente do recurso. 2. É entendimento pacífico nesta egrégia Corte Superior de que o enfrentamento de questão relacionada à verificação do preenchimento dos requisitos legais da Certidão de Dívida Ativa-CDA implica, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. Quanto à constituição do crédito tributário, a jurisprudência desta Corte entende pela desnecessidade de instauração de procedimento administrativo prévio nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que há declaração feita pelo contribuinte, tendo em vista que tal declaração já é suficiente para tal desiderato. 4. No que diz respeito à Taxa Selic, a jurisprudência da 1ª Seção desta Corte, ao julgar o REsp. 879.844/MG, de relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, DJe 25.11.2009, mediante o procedimento previsto no art. 543-C do CPC/1973 (recursos repetitivos), concluiu pela legalidade da sua utilização como índice de correção monetária e juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso. 5. Por fim, não se tratando de verba honorária exorbitante (fixada em 10% sobre o valor da execução - aproximadamente R\$ 336.748,51), a sua revisão demanda o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado em Recurso Especial. 6. Agravo Interno da Empresa ao qual se nega provimento."

Quanto ao encargo do Decreto-lei 1.025/1969, consolidada, por igual, a jurisprudência no sentido da validade da cobrança, sem incorrer em qualquer violação ao artigo 85 do CPC/2015 (artigo 20, CPC/1973), dada a especificidade do propósito a que se destina, segundo a legislação, sem ofender, portanto, o princípio da isonomia.

Neste sentido, a jurisprudência:

AgRg no REsp 1.574.610, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 14/03/2016: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÔBICE DA SÚMULA 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. TRIBUTÁRIO. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. REDUÇÕES DA MULTA FISCAL. NATUREZA CONFISCATORIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. DECRETO-LEI 1.025/69. INCIDÊNCIA NAS EXECUÇÕES FISCAIS. OBSERVÂNCIA DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.143.320/RS. 1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." (Súmula 284/STF) 2. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ). 3. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 4. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional. 5. É legal a incidência da Taxa SELIC para a cobrança de tributos federais, a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95. 6. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido da legalidade da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, que substituiu, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 7. Agravo interno não provido."

Ademais, dispõe a Súmula 168/TFR, ainda aplicada pela jurisprudência: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Por fim, verifica-se que o título executivo, ao indicar fatos e fundamentos jurídicos da pretensão tributária, não incorre em qualquer excesso de execução, tendo sido, bem ao contrário, observada a legislação de regência na apuração e atualização para a cobrança do débito tributário, revelando-se manifestamente infundada a alegação de nulidade ou improcedência da execução fiscal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NULIDADES. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DAS CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA.

1. Sobre os limites da exceção de pré-executividade dispõe a Súmula 393/STJ: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*".
2. Infundada a nulidade, por falta de demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação, ou de indicação do valor originário, inclusive para aferição da base de cálculo do IRPF, além do termo e forma de calcular juros e encargos, conforme os artigos 2º, § 5º e 6º, LEF, 202 do CTN, e 798, I, alínea "b", do CPC/2015 (artigo 614, II, CPC/1973), de sorte a viciar a execução fiscal à luz dos artigos 783 e 803 do CPC/2015 (artigos 586 e 618 do CPC/1973).
3. O valor originário dos débitos consta de todas as CDA's, tal qual a multa de mora, sujeitos à correção monetária e juros de mora, com os termos iniciais apontados e de acordo com os critérios da legislação respectiva. Note-se, por outro lado, que os tributos (PIS/COFINS/IRPJ) foram lançados com base na declaração do próprio contribuinte, indicando, pois, a manifesta improcedência da alegação de omissão, ocultação e obscuridade da respectiva base de cálculo, que tanto era de conhecimento do contribuinte, que este a declarou, tendo sido homologado o lançamento fiscal, com ajuizamento da execução fiscal apenas porque o próprio contribuinte não recolheu o tributo que declarou.
4. Por tal circunstância é que se revela patente a inviabilidade da argumentação de violação de eventual ampla defesa do artigo 5º, LV, CF, em razão da falta de juntada do processo administrativo. É que, conforme demonstrado, o crédito constituído por lançamento do contribuinte, mas não pago, pode ser diretamente executado, sem a exigência de qualquer formalidade, nos termos da Súmula 436/STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*". Mesmo quando necessário o processo administrativo-fiscal para instauração do procedimento, não é considerado documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ónus específico da executada a demonstração concreta da utilidade e da necessidade da requisição como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, o que não ocorreu na espécie, visto que genericamente deduzido o *error in procedendo*.
5. Quanto à alegação genérica de prescrição, verifica-se que entre os vencimentos (2014 e 2015) e o ajuizamento da execução fiscal (2018) não houve decurso de prazo superior a cinco anos, nem prescrição à luz da Súmula 106/STJ.
6. Igualmente, não procede a alegação de inconstitucionalidade da base de cálculo e da alíquota do PIS/COFINS, com base na Lei 9.718/1998, pois a cobrança abrange períodos já sob a vigência das Lei 10.637/2002 e 10.833/2003, e o artigo 195, I, alínea "b", da CF, não se cogitando do vício apontado.
7. Ainda que, por hipótese, houvesse inconstitucionalidade a ser decretada, não caberia, na via eleita, discutir a inexigibilidade dos títulos executivos. Sucede, com efeito, que, em se tratando de impugnar título executivo, em que o valor do ICMS teria sido incluído por lançamento do contribuinte na base de cálculo do PIS/COFINS, é inerente à resolução do conflito a determinação do excesso correspondente a tal apuração. Tal questão não é estritamente de direito, mas envolve aspecto fático-probatório, sujeito à dilação por meio de comprovação documental ou até mesmo pericial, conforme o caso, não se adequando, pois, à via estreita da exceção de pré-executividade, em face da própria liquidez e certeza do título executivo que, embora possa ser, em princípio, afetada pela discussão da tese jurídica, somente pode ser efetivamente desconstituída, em detrimento da presunção legal, se liquidada, no plano fático-probatório, a apuração do excesso de execução.
8. No tocante à cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito executado, a improcedência do questionamento é manifesta, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade específica, não permite cogitar de *bis in idem*, conforme revela o próprio artigo 2º, § 2º, da Lei 6.830/1980. A mera correção monetária não constitui senão a recomposição do valor da moeda, sem implicar, per si, em acréscimo efetivo ao valor do tributo, devendo incidir na apuração do crédito executado, inclusive nas parcelas referentes às multas fiscais (Súmula 45 do TFR), sem prejuízo da aplicação cumulativa dos juros de mora e da multa moratória (Súmula 209/TFR). A distinção entre os dois últimos encargos, que justifica incidência cumulativa, assenta-se no seguinte: os juros moratórios objetivam, no plano do ressarcimento, compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, ao passo que a multa moratória tem caráter punitivo e objetiva coibir a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado, donde a viabilidade da cumulação dos encargos nos termos suscitados. De resto, a incidência de ambos os encargos, como decorrência da falta de recolhimento do tributo no prazo e na forma legal, é prevista expressamente pelo artigo 161 do Código Tributário Nacional, que alude que o crédito tributário, em casos que tais, é acrescido de juros de mora, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis.
9. A multa moratória de 20% não é inconstitucional, por confisco ou ofensa à capacidade contributiva, conforme, há muito, tem decidido a Suprema Corte: RE 293.964, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 15/04/2003. Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos.
10. Com relação à taxa SELIC firme e consolidada a jurisprudência no sentido da validade de sua aplicação na cobrança de créditos tributários.
11. O encargo do Decreto-lei 1.025/1969, segundo sedimentado, é válido, não incorrendo em violação ao artigo 85 do CPC/2015 (artigo 20, CPC/1973), dada a especificidade do propósito a que se destina, segundo a legislação, sem ofender, portanto, o princípio da isonomia. Ademais, dispõe a Súmula 168/TFR, ainda aplicada pela jurisprudência: "*O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.*".
12. Verifica-se que o título executivo, ao indicar fatos e fundamentos jurídicos da pretensão tributária, não incorre em qualquer excesso de execução, tendo sido, bem ao contrário, observada a legislação de regência na apuração e atualização para a cobrança do débito tributário, revelando-se manifestamente infundada a alegação de nulidade ou improcedência da execução fiscal.
13. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008395-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: FABIO GOMES BELARMINO - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRAO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008395-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: FABIO GOMES BELARMINO - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRAO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABIO GOMES BELARMINO – ME (IMPÉRIO PEÇAS AUTOMOTIVAS RP EIRELLI) em sede de mandado de segurança impetrado em desfavor da União Federal, contra decisão que indeferiu a liminar.

Afirma a agravante que o PIS e a COFINS não integram os conceitos de receita bruta, razão pela qual não devem incidir sobre suas bases de cálculo. Cita, em defesa, a decisão relativa à impossibilidade inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme Recurso Extraordinário nº 574.706.

Requer o provimento do agravo de instrumento para apurar e recolher o PIS/COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS nas bases de cálculo, suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Foi oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008395-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: FABIO GOMES BELARMINO - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRAO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O PIS e a COFINS compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

Nos termos do §5º, do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

Assim, devem ser mantidos os valores de PIS e COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, sendo que contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final de forma econômica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

Nesse sentido, precedentes que colho:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. TRIBUTÁRIO. ICMS. CÁLCULO POR DENTRO. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA DE 10% SOBRE O VALOR DO DÉBITO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido. "

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.
2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.
3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE.
4. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. "

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Pela mesma vereda, caminha o Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso representativo de controvérsia:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".
2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:
 - 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.
 - 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

- 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.
- 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.
- 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.
3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.
4. Consoante o disposto no art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, o ISSQN e o ICMS devidos pela empresa prestadora de serviços na condição de contribuinte de direito fazem parte de sua receita bruta e, quando dela excluídos, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.
5. Situação que não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ISSQN e do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ISSQN-ST e ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo que será entregue ao Fisco, consoante o art. 279 do RIR/99.
6. Na tributação sobre as vendas, o fato de haver ou não discriminação na fatura do valor suportado pelo vendedor a título de tributação decorre apenas da necessidade de se informar ou não ao Fisco, ou ao adquirente, o valor do tributo embutido no preço pago. Essa necessidade somente surgiu quando os diversos ordenamentos jurídicos passaram a adotar o lançamento por homologação (informação ao Fisco) e/ou o princípio da não-cumulatividade (informação ao Fisco e ao adquirente), sob a técnica específica de dedução de imposto sobre imposto (imposto pago sobre imposto devido ou 'tax on tax').
7. Tal é o que acontece com o ICMS, onde autolancamento pelo contribuinte na nota fiscal existe apenas para permitir ao Fisco efetivar a fiscalização a posteriori, dentro da sistemática do lançamento por homologação e permitir ao contribuinte contabilizar o crédito de imposto que irá utilizar para calcular o saldo do tributo devido dentro do princípio da não cumulatividade sob a técnica de dedução de imposto sobre imposto. Não se trata em momento algum de exclusão do valor do tributo do preço da mercadoria ou serviço.
8. Desse modo, firma-se para efeito de recurso repetitivo a tese de que: 'O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações'.
9. Tema que já foi objeto de quatro súmulas produzidas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e por este Superior Tribunal de Justiça - STJ: Súmula n. 191/TFR: 'É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes'. Súmula n. 258/TFR: 'Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM'. Súmula n. 68/STJ: 'A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS'. Súmula n. 94/STJ: 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL'.
10. Tema que já foi objeto também do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015) que decidiu matéria idêntica para o ISSQN e cujos fundamentos determinantes devem ser respeitados por esta Seção por dever de coerência na prestação jurisdicional previsto no art. 926, do CPC/2015.
11. Ante o exposto, DIVIRJO do relator para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do PARTICULAR e reconhecer a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.
- RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO-APLICABILIDADE.
12. A Corte Especial deste STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no Ag 596.818/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005; EDcl no AREsp 797544 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14.12.2015, AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; AgRg nos EDcl no Ag 706.635/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.8.2006; AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.6.2006; AgRg no Ag 544.118/TO, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 2.5.2005; REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3.5.2004; e REsp 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.3.2003.
13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: 'O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica'.
14. Ante o exposto, ACOMPANHO o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.
- (REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Esta Corte Federal, no mesmo sentido, já se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.
2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.
3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.
4. Retífico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vencidos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE n° 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.
3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.
- (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Logo, realizadas tais considerações, entendo válida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.
2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.
3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".
4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030625-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: WILSON MENDES DA VEIGA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELLEN MEDEIROS NOVICKI DURAES - SP431521-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030625-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: WILSON MENDES DA VEIGA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELLEN MEDEIROS NOVICKI DURAES - SP431521
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade.

Alegou-se que: (1) houve prescrição material entre a constituição do crédito tributário e a citação válida, não podendo a morosidade na citação ser imputada ao Poder Judiciário, nos termos da Súmula 106/STJ; e (2) a prescrição intercorrente no período de 2009 e 2018, vez que não há nos autos documentos acerca da adesão ao parcelamento e de quando efetivamente ocorreu o descumprimento.

Os autos vieram redistribuídos da 1ª Seção.

Houve contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030625-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: WILSON MENDES DA VEIGA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELLEN MEDEIROS NOVICKI DURAES - SP431521
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do quinquênio corresponde à data da entrega ou do vencimento do tributo, o que for posterior.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no REsp 1.597.015, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 03/03/2020: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. DIA SEGUINTE AO DO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO OU DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. O QUE FOR POSTERIOR. RESP 1.120.295/SP. REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.5.2010. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NA ESPÉCIE. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Segundo orientação da Primeira Seção desta Corte ao julgar o REsp. 1.120.295/SP, mediante o rito dos recursos repetitivos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo inicial da prescrição ocorre no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária ou no dia posterior à data em que declarado e não pago o tributo, o que for posterior. Nesse sentido: AgInt no REsp. 1.787.925/MT, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 23.5.2019; AgInt no REsp. 1.596.436/PE, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 15.4.2019. 2. Na espécie, o crédito tributário foi constituído mediante a entrega da declaração pelo contribuinte (GIA), em 26.5.1994, e a ação executiva foi proposta em 31.5.1999, isto é, após o prazo de cinco anos. Assim, há de ser reconhecida a prescrição. 3. Agravo Interno da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento."

Quanto à interrupção da prescrição, considerada a redação originária e a que resultou da LC 118/2005, o marco interruptivo é apurado pelo critério da lei vigente à época da prática do ato respectivo, seja a citação, seja o despacho de citação, mas em qualquer dos casos com retroação do efeito interruptivo à data da propositura da ação, tal qual previsto no § 1º do artigo 219, CPC/1973, e § 1º do artigo 240, CPC/2015, e, se verificada demora, desde que possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo judiciário, sem causalidade por parte da exequente, nos termos da Súmula 106/STJ, conforme revela o seguinte julgado:

AgInt no AREsp 1.383.027, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 14/05/2019: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 219, § 1º, DO CPC/1973. MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO RETROAGE À DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO PROPOSTA DENTRO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 106 DA SÚMULA DO STJ. I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em embargos de declaração que afastou o incidente para manter decisão singular anterior; ao entendimento de que seu manejo foi tão somente no intuito de obter efeitos infringentes. No Tribunal a quo, negou-se seguimento ao recurso. II - Sobre a apontada violação do art. 219, § 1º, do CPC/1973, assiste razão à recorrente. III - O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.120.295/SP (Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 21/5/2010), pacificou o entendimento de que, em execução fiscal, o marco interruptivo da prescrição, atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar n. 118/2005), retroage à data do ajuizamento da execução proposta dentro do prazo prescricional, não ficando a parte exequente prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao Poder Judiciário, a teor da Súmula n. 106/STJ. Confira-se: REsp n. 1.724.365/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/4/2018, DJe 25/5/2018; AgInt no AREsp n. 912.577/BA, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 7/2/2017 (grifos não constam do texto original) REsp n. 1430049/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/2/2014, DJe 25/2/2014 (grifos não constam do texto original). IV - Conforme ficou declarado no acórdão recorrido, a execução fiscal foi ajuizada dentro do prazo de cinco anos após a constituição do crédito tributário, mesmo que a citação tenha ocorrido posteriormente, tendo-se por não ocorrida, portanto, a prescrição intercorrente. V - Agravo interno improvido"

Na espécie, consta na decisão agravada que a presente execução e os feitos apensos tramitaram da seguinte forma:

"EF 2001.61.82.011706-1 (CDA 80 7 01 000310-85), referente a crédito de PIS, com fato gerador no período de 05/1996 a 07/1996, constituído por Termo de Confissão de Dívida, com notificação pessoal em 30/11/1998

EF 2001.61.82.011746-2 (CDA 80 2 01 000479-02), referente a crédito de IRPJ, com fato gerador em 12/1996, constituído por Termo de Confissão de Dívida, com notificação pessoal em 30/10/1998;

EF 2001.61.82.016857-3 (CDA 80 6 01 001321-00), referente a crédito de COFINS, com fato gerador em 12/1995 a 07/1996, constituído por Termo de Confissão de Dívida, com notificação pessoal em 31/05/2000;

EF 2002.61.82.014062-2 (CDA 80 6 98 025743-36), referente a crédito de COFINS, com fato gerador em 03/1997, constituído por DCTF, com notificação por edital em 07/05/1998;

EF 2003.61.82.071829-6 (CDA 80 6 03 054132-84), referente a crédito de COFINS, com fato gerador em 1998/1999, constituído pela Declaração 98081140047, com vencimento no período de 10/02/1998 a 08/01/1999;

EF 2003.61.82.072559-8 (CDA 80 7 03 020825-27), referente a crédito de PIS, com fato gerador em 1998/1999, constituído pela Declaração n. 98081140047, com vencimento no período de 10/02/1998 a 08/01/1999.

As execuções foram ajuizadas em: (i) EF 2001.61.82.011706-1, em 20/07/2001; (ii) EF 2001.61.82.011746-2, em 20/07/2001, (iii) EF 2001.61.82.016857-3, em 01/10/2001; (iv) EF 2002.61.82.014062-2, em 11/04/2002; (v) EF 2003.61.82.071829-6, em 02/12/2002 e (vi) EF 2003.61.82.072559-8, em 02/12/2003; e os despachos citatórios foram prolatados em 07/01/2002, 03/06/2002 e 22/01/2004, sendo estas datas os marcos interruptivos da contagem do prazo prescricional (redação do art. 174, I, do CTN, anterior a LC 118/2005), que deverá retroagir ao ajuizamento da ação, conforme orientação exarada pelo C. STJ no RESP 1.120.295/SP." (ID. 107428520, f. 7/8)

No caso, como visto, observadas as datas dos fatos geradores e da constituição dos créditos tributários em cobro, a partir das declarações entregues e termos de confissão de dívida com notificação pessoal, bem dos respectivos vencimentos, e ainda, as datas de ajuizamento de cada um dos feitos executivos apensados, verifica-se que tais ações foram propostas, todas, antes do prazo prescricional.

É certo que houve atraso na prolação dos despachos citatórios e na própria citação, porém decorrente da própria tramitação judiciária, que não deve ser imputada à exequente.

Ressalte-se ainda que o agravante não acostou qualquer elemento probatório capaz de afastar tal constatação, limitando-se apenas a argumentar genericamente de que não seria caso de imputar a morosidade ao mecanismo judiciário sem, porém, demonstrar comprovadamente a causalidade por parte da exequente, a afastar, portanto, a consumação da prescrição.

Quanto à prescrição intercorrente entre 2009 e 2018, decidiu o Juízo agravado que: *"no presente caso, a partir de 31/03/2005, a execução fiscal n. 2000.6182.096409-9 passou a ser o feito principal, na qual foram praticados os atos processuais referentes aos apensos: EF 2001.61.82.011706-1 (CDA 80 7 01 000310-85), EF 2001.61.82.011746-2 (CDA 80 2 01 000479-02), EF 2001.61.82.016857-3 (CDA 80 6 01 001321-00), EF 2002.61.82.014062-2 (CDA 80 6 98 025743-36), EF 2003.61.82.071829-6 (CDA 80 6 03 054132-84), EF 2003.61.82.072559-8 (CDA 80 7 03 020825-27)".*

Assim, considerando os fatos praticados na presente execução fiscal, verifica-se que após a certidão do oficial de justiça, atestando não ter encontrado bens a penhorar no endereço diligenciado, a PFN requereu suspensão do feito, em 19/01/2006, por adesão do executado ao PAES da Lei 10.684/2003 (ID 107428513, f. 18/19).

Na sequência, a PFN peticionou em 22/06/2007, informando rescisão do parcelamento e requerendo nova expedição de mandado de penhora, deferido em 26/02/2008 e expedido em 14/08/2008, com juntada do resultado negativo em 07/01/2009, sendo intimada a exequente em 15/01/2009, e em 30/06/2009 os autos foram suspensos, nos termos do artigo 40, da LEF (ID 107428523, f. 14/15/ID 107428524, f. 1/4, 7/8).

Em 23/03/2018 a exequente protocolou petição de desarquivamento para bloqueio de valores pelos sistema BACENJUD, tendo sido instada a manifestar-se sobre a prescrição da intercorrente, oportunidade em que apresentou petição em 12/11/2018, informando a adesão da executada aos seguintes parcelamentos: (i) PAES, opção em 29/08/2003 e exclusão em 05/09/2006; e (ii) Lei 11.941/2009, opção em 19/11/2009 e exclusão em 24/01/2014 (ID 107428524, f. 9; ID 107428526, f. 2, 4/5).

Existem, de fato, documentos acostados que comprovam a adesão e evidenciam as datas de exclusão e de rescisão dos parcelamentos instituídos pelas Lei 10.684/2003 - PAES e pela Lei 11.941/2009. Neste sentido, as consultas de situação da dívida ativa suspensa em razão da Lei 10.684/2003 - PAES, extratos do PAES com demonstrativos de pagamento, e históricos de solicitação e validação dos pedidos com datas de exclusão e rescisão de cada parcelamento (ID 107428523, f. 1/9; ID 107428526, f. 6/8).

Desse modo, considerando os períodos em que os parcelamentos estavam vigentes de 29/08/2003 a 05/09/2006 e de 19/11/2009 a 24/01/2014, verifica-se não se consumou a prescrição intercorrente, até porque mesmo entre a data de rescisão do segundo parcelamento e o protocolo da petição de desarquivamento para bloqueio de valores via BACENJUD, em 23/03/2018, não decorreram mais de cinco anos.

Na mesma linha de raciocínio, o seguinte precedente de que fôo relator:

ApCiv 0002411-31.2004.4.03.9999, e - DJF3 13/05/2020: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO INEXISTENTE. RECURSO PROVIDO. 1. Embora fundamentada a extinção da execução fiscal no artigo 40, LEF, não se tratou, no caso, de arquivamento por falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, mas em razão de parcelamento administrativo. Note-se que, antes já havia sido proferida sentença de extinção em razão do acordo fiscal, sendo provida a apelação fazendária para determinar, em vez de extinção, a suspensão do executivo fiscal. Conquanto não se aplique, portanto, estritamente o disposto no § 4º do artigo 40, LEF, a providência poderia ter sido adotada como forma de garantir pronunciamento judicial coerente com a situação fático-jurídica aplicável. 2. O exame dos autos revela que a prescrição foi decretada sem considerar causas interruptivas e suspensivas do respectivo curso, pois, de acordo com o extrato da dívida (ID. 123764078, p. 133/137), a CDA 80698028631-09 foi incluída no REFIS em 2001, permanecendo suspensa até 17/08/2003, quando foi rescindindo o parcelamento. Em 30/11/2003 foi novamente incluída no PAES, permanecendo suspensa até 12/12/2009. Em 2011, a cobrança foi objeto de negociação no parcelamento previsto pela Lei 11.941/2009, o qual foi rescindido somente em 16/09/2014. A sentença, por sua vez, foi proferida em 26/04/2019 (ID. 123764078, p. 122). 3. Se a confissão da dívida, ainda que extrajudicial, interrompe a prescrição (artigo 174, parágrafo único, IV, CTN) e o parcelamento suspende a exigibilidade fiscal (artigo 151, VI, CTN), não pode, no período, correr, evidentemente, a prescrição. Tais preceitos levaram à edição da vetusta Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos: «O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acórdão celebrado». O Superior Tribunal de Justiça, a propósito, assentou que "Em parcelamento, o marco inicial do curso da prescrição inicia-se com a exclusão formal do contribuinte do programa. Esse ato gera para a Fazenda Pública, a possibilidade imediata de cobrança do crédito confessado" (AGRESP 1.524.984, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 18/04/2016). 4. No caso, desde a última rescisão do parcelamento, em 16/09/2014 não decorreu o prazo de cinco anos, pois proferida a sentença extintiva em 26/04/2019 (ID. 123764078, p. 122), a evidenciar, pois, a inexistência de prescrição, menos ainda a intercorrente. 5. Apelação provida."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO MATERIAL E INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. CITAÇÃO. NÃO DEMONSTRADA CAUSALIDADE DA EXEQUENTE. MECANISMO DO JUDICIÁRIO. PARCELAMENTO.

1. Consolidado o entendimento de que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do quinquênio corresponde à data da entrega ou do vencimento do tributo, o que for posterior, e que a interrupção da prescrição, considerada a redação originária e a que resultou da LC 118/2005, o marco interruptivo é apurado pelo critério da lei vigente à época da prática do ato respectivo, seja a citação, seja o despacho de citação, mas em qualquer dos casos com retroação do efeito interruptivo à data da propositura da ação, tal qual previsto no § 1º do artigo 219, CPC/1973, e §1º do artigo 240, CPC/2015, e, se verificada demora, desde que possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo judiciário, sem causalidade por parte da exequente, nos termos da Súmula 106/STJ.

2. Na espécie, observadas as datas dos fatos geradores e da constituição dos créditos tributários em cobro, a partir das declarações entregues e termos de confissão de dívida com notificação pessoal, bem dos respectivos vencimentos, e ainda, as datas de ajuizamento de cada um dos feitos executivos apensados, verifica-se que tais ações foram ajuizadas antes do prazo prescricional.

3. Embora tenha havido atraso na prolação dos despachos citatórios e na própria citação, a causa é relacionada à própria tramitação judiciária, sem fato atribuível exclusivamente à exequente, não tendo o agravante acostado qualquer elemento probatório capaz de afastar tal constatação, limitando-se apenas a argumentar genericamente de que não seria caso de imputar a morosidade ao mecanismo judiciário sem, porém, demonstrar comprovadamente a causalidade por parte da exequente, a afastar, portanto, a consumação da prescrição.

4. Quanto à prescrição intercorrente entre 2009 e 2018, os documentos comprovam a adesão e evidenciam as datas de exclusão e de rescisão dos parcelamentos instituídos pelas Lei 10.684/2003 - PAES e pela Lei 11.941/2009. As consultas de situação da dívida ativa suspensa em razão da Lei 10.684/2003 - PAES, extratos do PAES com demonstrativos de pagamento, e históricos de solicitação e validação dos pedidos, com datas de exclusão e rescisão de cada parcelamento.

5. Considerando, pois, os períodos em que os parcelamentos estavam vigentes de 29/08/2003 a 05/09/2006 e de 19/11/2009 a 24/01/2014, verifica-se que não se consumou o prazo de prescrição intercorrente, até porque mesmo entre a data de rescisão do segundo parcelamento e o protocolo da petição de desarquivamento para bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD, em 23/03/2018, não decorreram mais de cinco anos.

6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020648-94.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: 5A CONSULTORIA E INTEGRACAO DE SOLUCOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: WESLEY OLIVEIRA DO CARMO ALBUQUERQUE - SP330584-A, EDUARDO AMARAL DE LUCENA - SP157267-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020648-94.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: 5A CONSULTORIA E INTEGRACAO DE SOLUCOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: WESLEY OLIVEIRA DO CARMO ALBUQUERQUE - SP330584-A, EDUARDO AMARAL DE LUCENA - SP157267-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança nos seguintes termos:

"(...)

Isto posto, julgo PROCEDENTE o pedido inicial, CONCEDENDO A SEGURANÇA e resolvendo o mérito da causa, nos termos do art. 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, para afastar a exigência da inclusão do ISS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, e reconhecer o direito da impetrante à compensação ou a restituição dos valores indevidamente retidos nos últimos 05 anos anteriores ao ajuizamento desta demanda, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos desde a data de cada pagamento indevido pela taxa SELIC.

A compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN.

Fica assegurado à Fazenda Nacional exercer a fiscalização quanto à exatidão dos valores objeto da compensação, bem como quanto à regularidade desta."

Em seu apelo, a União requer, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR. No mais, torna a defender a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das citadas contribuições. Afirma que o ISS, assim como o ICMS, integram o preço da mercadoria vendida ou o preço do serviço prestado. Assim, em seu entender, o faturamento da pessoa jurídica inclui a totalidade da receita auferida com as vendas efetuadas, no mês, sem a exclusão do ICMS e do ISS incidente na operação de venda de mercadoria ou do serviço prestado.

Alega que o C. STF, no julgamento do RE nº 212.209/MG, definiu que um tributo pode fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro tributo, visto que se trata de custo que compõe o valor da mercadoria ou da prestação do serviço. Sustenta que o valor correspondente ao ISS não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, por absoluta falta de previsão no ordenamento jurídico vigente e aplicável às relações tributárias em tela. Requer seja provido o recurso, denegando-se a segurança requerida.

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da sentença.

A ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020648-94.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: 5A CONSULTORIA E INTEGRACAO DE SOLUCOES LTDA
Advogados do(a) APELADO: WESLEY OLIVEIRA DO CARMO ALBUQUERQUE - SP330584-A, EDUARDO AMARAL DE LUCENA - SP157267-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(E100018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Portanto, é de ser assegurado à impetrante o direito à restituição via precatório ou compensação na via administrativa dos valores indevidamente recolhidos, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em abril de 2015.

Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável.

Nesse sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos):

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido' (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisicão de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp nº 1.114.404/MG, Primeira Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.02.10, DJe 01.03.10)

Entendo que, atualmente, não há razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia em sede de mandado de segurança.

Nesse sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo e. Des. Fed. Nelton dos Santos no julgamento do processo nº 2015.61.12.003849-7:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. O mandado de segurança é via adequada para a restituição de valores pagos indevidamente. Toda a jurisprudência clássica acerca do mandado de segurança, inclusive de estatura sumular, foi construída sob a égide dos Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973, que reservavam a força executiva para as sentenças condenatórias. Esse quadro começou a alterar-se ainda na vigência do CPC de 1973, que, por meio de uma de suas reformas, passou a conferir força executiva às sentenças declaratórias. O CPC de 2015 preservou esse entendimento, nada justificando, a esta altura da evolução do direito processual civil, a inviabilidade do cumprimento de sentença proferida em mandado de segurança, ainda que dela resulte obrigação de pagar quantia. É curioso, aliás, que sempre se tenha admitido essa possibilidade com relação às verbas devidas a partir da impetração e não às anteriores a ela. Hoje, não subsiste qualquer razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia, máxime quando se sabe que a pessoa jurídica de direito público compõe a relação processual, direta ou indiretamente.

2. Rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita.

3. No que tange à ausência de comprovação do pretense ato coator (não cabimento de mandado de segurança contra ato normativo geral e abstrato), nota-se que, no caso, não se trata de mandado de segurança impetrado contra a lei em tese, mas contra os efeitos concretos da norma, visto que a ausência de recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo, poderá acarretar a atuação pela autoridade fiscal impetrada. Rejeito, também, a preliminar de ausência de comprovação do pretense ato coator.

4. A alegação de decadência não merece ser acolhida, pois segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o lapso decadencial de cento e vinte dias aos mandados de segurança tendentes à compensação tributária.

5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

6. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

7. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

8. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

9. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

10. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

Assim, considerando que a impetrante tem a faculdade de optar pela compensação, analiso os critérios a ela aplicáveis.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, em optando pela compensação, esta deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

É o voto.

Egrégia Turma.

Ouso dissentir em parte do e. relator, precisamente no ponto em que Sua Excelência entende cabível a restituição administrativa na via do mandado de segurança.

Penso, com a devida vênia, que o pleito de ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para afastar a possibilidade de restituição do indébito fiscal, mantendo-se a compensação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

9. Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável. Nesse sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos).

10. Em optando pela compensação, esta deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

11. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e, por maioria, negou provimento à remessa oficial, vencida a Juíza Federal Denise Avelar que lhe dava parcial provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002867-55.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: SENECA VEICULOS LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLELIO CHIESA - MS5660-A, CLAINÉ CHIESA - MS6795-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002867-55.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: SENECA VEICULOS LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLELIO CHIESA - MS5660-A, CLAINÉ CHIESA - MS6795-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela interposto pela *SENECAR Veículos Ltda. ME* em face da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 5003796-67.2019.4.03.6000 que negou a liminar para reativar sua inscrição no CNPJ nº 15.911.878/0001-56.

Aduz, em síntese, que a agravada não comprovou suas alegações, que recolhe seus tributos, que possui cadastro ativo junto à Junta Comercial do Estado do Mato Grosso do Sul, que tem registro NIRE nº 5420031875-1. Alega que seu contrato social indica os proprietários, o capital social, suas obrigações e condições jurídicas e tributária. Afirma que exerce sua atividade habitual em outro endereço (Av. Costa e Silva, 930) regularmente por meio do seu sócio *Altair Perodi*, motivo pelo qual a empresa não possui funcionários em seu quadro, o que, por consequência, explica a ausência de movimentação de GFIP, vez que não é praticado nenhum fato gerador que sustente a necessidade de emissão e recolhimento da referida guia. Defende que sem sua inscrição no CNPJ enfrentará uma série de restrições, tais como impossibilidade de emissão de alvará de funcionamento até a impossibilidade de buscar financiamentos bancários para investimento na própria atividade comercial, o que acarretará inegáveis prejuízos econômicos, financeiros e comerciais em desfavor da Agravante. Requer a reforma da decisão interlocutória, reconhecendo-se, liminarmente, a necessidade de reativação de seu CNPJ por nº 15.911.878/0001-56, até o julgamento definitivo do Mandado de Segurança.

Em contramínuta, alega a União, em síntese, que a autoridade coatora agiu, dentro dos ditames da regularidade e legalidade ao determinar a suspensão do Cadastro, ante a inexistência de fato da empresa. Afirma que, no caso, a baixa se deu em razão da não localização da empresa e da concessão do prazo emedita para regularização da situação. Defende que o agravo deve ser desprovido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002867-55.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: SENECA VEICULOS LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLELIO CHIESA - MS5660-A, CLAINÉ CHIESA - MS6795-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A tutela provisória pode se fundamentar em urgência ou evidência, conforme orienta o artigo 294 do CPC.

A tutela fundada na urgência exige a presença de dois elementos: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. É o teor do artigo 300 do CPC: “Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”. Já a tutela da evidência será concedida independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nas hipóteses previstas no artigo 311.

Pretende o agravante o restabelecimento de sua inscrição no CNPJ/MF sob alegação de que a empresa se encontra em pleno exercício de suas atividades comerciais, com registro ativo perante a Junta Comercial do Estado de Mato Grosso do Sul e que está localizada em novo endereço. Alega que sem referida inscrição não tem condições de exercer sua atividade empresarial.

Segundo os autos, a inscrição no CNPJ nº 15.911.878/0001-56 foi atribuída originalmente à empresa *Matosul - Concessionária de Veículos e Peças Ltda.*, cujo objeto social era o comércio de veículos automotores novos e usados, peças, acessórios e prestação de serviços em veículos. Em 10/02/2005 a razão social foi alterada para *SENECAR COMÉRCIO DE VEÍCULOS E PEÇAS*, mantendo-se o mesmo CNPJ e objeto social.

Nenhum dos documentos juntados pela parte agravante (ID 123759543, ID 123759544 e ID 123759545) comprovam o exercício regular de qualquer atividade econômica recente. De acordo com os termos de diligência juntados aos autos, a fiscalização não constatou o efetivo funcionamento da pessoa jurídica no endereço ora indicado (Av. Costa e Silva, 930, Campo Grande - MS) e sequer foi encontrado o representante legal, além de outras irregularidades.

De acordo com os Procedimentos Fiscais juntados aos autos do Mandado de Segurança, foram realizadas diversas diligências nos endereços constantes nos registros oficiais, tendo a fiscalização encontrado diversas irregularidades na empresa, dentre elas, a ausência de estrutura física necessária para a realização de seu objeto social, além de irregularidades das inscrições cadastrais na Secretaria do Estado de Mato Grosso do Sul (nº 28.245.474-8 : não habilitado) e na Secretaria Municipal de Finanças da Prefeitura de Campo Grande, tratando-se de indício definitivo de seu não funcionamento, o que, inclusive, impossibilita a emissão de notas fiscais. Consta que o CNPJ está baixado desde 14/02/2017 e que houve uma série de alterações de endereço e, em todos, constatou-se a mera identificação da empresa (placa) sem a presença de qualquer representante legal. Afirma a fiscalização que em 26/09/2018 o cadastro municipal estava suspenso e o estadual cancelado e que a simples existência de uma placa no atual endereço (Av. Costa e Silva, 930) é apenas um artifício visando simular a existência da pessoa jurídica e manter ativo o cadastro no CNPJ, expediente que já foi utilizado antes (ID 123759545 p. 149/151).

Na espécie, não se verifica a existência da probabilidade do direito a ensejar a concessão da tutela de urgência e tampouco o caso se amolda nas hipóteses do artigo 311 do CPC a permitir a concessão da tutela da evidência.

Assim disciplina o art. 80, da Lei nº 9.430/1996:

Art. 80. As pessoas jurídicas que, estando obrigadas, deixarem de apresentar declarações e demonstrativos por 5 (cinco) ou mais exercícios poderão ter sua inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ baixada, nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, se, intimadas por edital, não regularizarem sua situação no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da publicação da intimação. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º Poderão ainda ter a inscrição no CNPJ baixada, nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, as pessoas jurídicas: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) I – que não existam de fato; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que, declaradas inaptas, nos termos do art. 81 desta Lei, não tenham regularizado sua situação nos 5 (cinco) exercícios subsequentes. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º No edital de intimação, que será publicado no Diário Oficial da União, as pessoas jurídicas serão identificadas pelas respectivos números de inscrição no CNPJ. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º Decorridos 90 (noventa) dias da publicação do edital de intimação, a Secretaria da Receita Federal do Brasil publicará no Diário Oficial da União a relação de CNPJ das pessoas jurídicas que houverem regularizado sua situação, tornando-se automaticamente baixadas, nessa data, as inscrições das pessoas jurídicas que não tenham providenciado a regularização.

As Instruções Normativas 1.005/2010, nº 1.183/2011 (arts. 27 e 29) e a 1.869/2018 (arts. 29 e 30) tratam sobre a baixa de ofício da inscrição no CNPJ nos casos de a empresa ser inexistente de fato, não dispor de patrimônio ou capacidade operacional necessários à realização do seu objeto e quando não é encontrada no endereço constante em seu CNPJ, dentre outras situações.

Os atos administrativos possuem presunção de legitimidade e de veracidade, a qual somente pode ser ilidida por prova robusta ao contrário, o que não se verifica nos autos.

Consta nos autos do Mandado de Segurança nº 5003796-67.2019.4.03.6000 (ID 17183396) que a empresa agravante é devedora da União no montante de R\$ 19.563.504,97 e que a situação "ativa" em seu CNPJ vem sendo utilizada como argumento para reverter o redirecionamento de execuções fiscais para seus sócios administradores.

Nesse cenário, não se constata, no momento, a presença dos requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela recursal, não havendo elementos aptos a afastar o princípio de veracidade dos atos administrativos, sendo que a agravante não logrou êxito em comprovar sua regularidade e neta execução de suas atividades no endereço diligenciado, devendo prevalecer o ato administrativo impugnado, investido dos atributos da presunção de legitimidade e veracidade.

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO E BAIXA DA INSCRIÇÃO NO CNPJ. DILIGÊNCIAS ADMINISTRATIVAS CONSTATARAM A INEXISTÊNCIA DE FATO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RECENTE REGULAR. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1 - A tutela fundada na urgência exige a presença de dois elementos: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. É o teor do artigo 300 do CPC: "Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo." Já a tutela da evidência será concedida independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nas hipóteses previstas no artigo 311.

2 - Pretende o agravante o restabelecimento de sua inscrição no CNPJ/MF sob alegação de que a empresa se encontra em pleno exercício de suas atividades comerciais, com registro ativo perante a Junta Comercial do Estado de Mato Grosso do Sul e que está localizada em novo endereço. Alega que sem referida inscrição não tem condições de exercer sua atividade empresarial.

3 - Nenhum dos documentos juntados pela parte agravante (ID 123759543, ID 123759544 e ID 123759545) comprovam o exercício regular de qualquer atividade econômica recente. De acordo com os termos de diligência juntados aos autos, a fiscalização não constatou o efetivo funcionamento da pessoa jurídica no endereço ora indicado (Av. Costa e Silva, 930, Campo Grande - MS) e sequer foi encontrado o representante legal, além de outras irregularidades.

4 - Na espécie, não se verifica a existência da probabilidade do direito a ensejar a concessão da tutela de urgência e tampouco o caso se amolda nas hipóteses do artigo 311 do CPC a permitir a concessão da tutela da evidência.

5 - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005807-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: BETA SAUDE E PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005807-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: BETA SAUDE E PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BETA SAÚDE E PARTICIPAÇÕES LTDA. contra decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando o cancelamento do protesto de CDA e a antecipação de nomeação de bens à penhora.

Sustenta a ilegalidade e a inconstitucionalidade do protesto do título executivo, nos termos do parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/97, acrescentado pela Lei 12.767/2012. Alega que está enfrentando grave crise financeira.

Requer, ainda, a aceitação da nomeação de bens móveis à penhora a fim de acautelar futura execução fiscal a ser eventualmente ajuizada.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005807-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: BETA SAUDE E PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/97 foi acrescentado pela Lei 12.767/2012, passando a incluir as certidões de dívida ativa entre os títulos sujeitos a protesto. Confira-se:

Art. 1º protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas. (Incluído pela Lei nº 12.767, de 2012)

Referida norma, contudo, ao invés de pacificar a questão referente à possibilidade de levar a protesto a certidão de dívida ativa, acirrou a discussão, o que gerou a interposição da ADI 5.135 no Supremo Tribunal Federal, a qual foi julgada em 09.11.2016, oportunidade em que o Tribunal por maioria e nos termos do voto do Relator julgou improcedente o pedido formulado, fixando a tese nos seguintes termos: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política".

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, recentemente alterou o seu entendimento sobre a matéria, tendo em vista a alteração legal, como se vê da ementa do Resp 1.126.515:

...EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980. 2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas "entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas". 3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão. 4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiários para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiários. 5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado. 6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública. 7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade. 8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito. 9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial. 10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o "Auto de Lançamento", esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo. 11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.). 12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve "surpresa" ou "abuso de poder" na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio. 13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto. 14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo", definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a "revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo". 15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares. 16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajudiciais aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços). 17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ. ...EMEN:

STJ, Segunda Turma, Herman Benjamin, 16/12/2013.

Nesse prisma, entendo, a princípio, que a persecução do crédito fiscal não deve ser feita única e exclusivamente por meio de execução fiscal.

Parece-me condizente com as inúmeras prerrogativas que o crédito tributário possui permitir que a Fazenda Pública utilize o meio mais eficiente para a satisfação da dívida, dentre eles, o protesto de títulos, que, a meu ver, não constitui sanção política.

O fato de que o protesto do título enseja a inserção do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, impedindo eventuais concessões de crédito, constitui mera consequência legalmente prevista, que também pode ocorrer em razão do protesto de títulos cambiários, de modo que este argumento, por si só, não justifica a discriminação em relação ao crédito fiscal.

A Terceira Turma deste Tribunal Regional Federal já decidiu nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CDA. PROTESTO. CABIMENTO. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência anterior do Superior Tribunal de Justiça, sedimentada com base no caput do artigo 1º da Lei 9.492/97 ("protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida."), não admitia protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa, seja por desnecessidade, diante da presunção de certeza e liquidez, ou por ausência de previsão legal (v.g. AGRESP 1277348, AGA 1316190, AGRESP 1120673). 2. Todavia, com a inclusão do parágrafo único ao artigo 1º da Lei 9.492/97, pela Lei 12.767, de 27/12/2012 ("Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."), a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, recentemente, alterou sua jurisprudência, conforme julgamento do REsp 1.126.515, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16/12/2013. 3. Nem se alegue vício insanável na Lei 12.767/2012, pois eventual descumprimento de normas relativas à elaboração e alteração de leis não acarreta, dentro do que dispõe na LC 95/1998, efeito de nulidade. O processo legislativo constitucionalmente estabelecido não autoriza concluir pela nulidade da medida provisória editada e da respectiva lei de conversão. Também o devido processo legal, enquanto garantia constitucional, não pode impedir que a certidão de dívida ativa seja equiparada a outros títulos de créditos para efeito de protesto, pois a preferência do crédito tributário, prevista em lei, é incompatível com a ideia de menos prerrogativa e afinada com o conceito de meios especiais e mais amplos de proteção do direito material. A previsão de protesto de certidão de dívida ativa, como alternativa para melhor resguardo do direito de crédito, não acarreta sanção política ou meio de coação indireta para a cobrança de tributo, vedada em simulacros de jurisdição da Suprema Corte (70, 323 e 547), até porque, como já dito, créditos privados já se utilizam de tal procedimento. A Lei 6.830/1980, que trata da execução judicial da certidão de dívida ativa, não absorve nem exclui, seja a necessidade, seja a utilidade do protesto como forma de dar maior publicidade - que o mero vencimento da dívida não gera -, à existência do crédito público e da mora do devedor, reforçando a eficácia da inscrição do crédito em dívida ativa e do ajuizamento da execução fiscal. A possibilidade de que prescrição e outros vícios possam existir cria a oportunidade de defesa contra o ato, mas não deve servir de impedimento à iniciativa do protesto, arcando o credor com os efeitos de eventual irregularidade no exercício do direito. Por fim, a função do protesto não é arrecadar tributos, pois para tanto existem meios próprios e tal solução, como alternativa, não se propõe a excluir o processo legal de execução, nem o de fiscalização ou constituição do crédito tributário, para que se possa invocar a tese de reserva da matéria à disciplina de lei complementar. 4. Cabe afastar a arguição de incidente de uniformização de jurisprudência, pois não suficientemente demonstrada a divergência jurisprudencial perante esta Corte, considerando que a agravante se limitou a colacionar tão-somente um precedente em sentido contrário proferido no âmbito da 6ª Turma. 5. Agravo inominado desprovido.

AI 00169711620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, 03/09/2015.

De outro lado, é certa a possibilidade de oferecimento antecipado de garantia (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes.

É certo que o artigo 805 do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. No entanto, tal regra deve ser conjugada com as demais estabelecidas no Código. E, como exposto acima, o artigo 835 estabelece uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução.

Com efeito, a norma contida no artigo 805 do Código de Processo Civil não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. RECUSA DE BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACENJUD. POSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

I. A partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora "on line" (artigo 655-A, do CPC), nos termos do julgamento do REsp 1.184.765-PA, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil.

II. Ao nomear bens à penhora, a executada deve observar a ordem estabelecida no artigo 11 da L. 6.830/80, de modo a indicar bens de maior liquidez, sob pena de ineficácia da nomeação, a teor do art. 656, I, do CPC, não havendo como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados.

III. In casu, a indicação de bens à penhora procedida pela devedora não observa a ordem estabelecida no artigo 11 da L. 6.830/80, donde resta lida a recusa da Fazenda, tornando de rigor autorizar a constrição eletrônica sobre os ativos financeiros e a substituição dos bens penhorados, inclusive por se vislumbrar serem de difícil alienação.

IV. Indeferimento do pleito de suspensão do trâmite dos embargos à execução, pois apesar de não respeitada a ordem de penhora legalmente estatuída, houve integral garantia do juízo.

V. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 347073 - 0034474-94.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/01/2015)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDICAÇÃO DE BENS PELO DEVEDOR. RECUSA PELO CREDOR. ADMISSIBILIDADE. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. BACEN-JUD. POSSIBILIDADE.

1. Em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo, nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente do recurso interposto (STJ, EREsp n. 1125154, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.12.10; EDREsp n. 1031747, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 02.12.10; EDAG n. 1332421, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.12.10 e TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.020929-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.04.11).

2. O devedor tem o ônus de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução (CPC, arts. 600 e 655 e 9º da Lei nº 6.830/80), facultado ao credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes do STJ.

3. A regra da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620) não é desligada da teleologia do processo executivo, cujo resultado há de ser a satisfação do credor. A eleição do modo menos oneroso pressupõe a existência de diversas possibilidades igualmente úteis e efetivas para a satisfação do crédito exequendo, pois não se extrai da referida a regra um maior embaraço à efetividade do processo executivo. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que é dispensável o esgotamento de tentativas para localização de bens para que se realize a penhora mediante bloqueio de ativos financeiros (STJ, REsp n. 1112943, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.09.10). Por outro lado, a circunstância de haver já penhora realizada não impede a sua substituição por dinheiro, ainda que sob a modalidade de bloqueio de ativos financeiros, conforme também a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AGRESP n. 1079109, Rel. Min. Denise Arruda, j. 20.11.08; REsp n. 1213033, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 09.11.10). Em conformidade com o entendimento jurisprudencial predominante, a 5ª Turma admite a substituição da penhora por bloqueio de ativos financeiros (TRF da 3ª Região, AI n. 20100300021130, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 13.09.10).

4. Não se pode afirmar que a penhora sobre as máquinas indicadas ("máquina dobradora para folha 78x128mm", "máquina dobradora de folha de papel 820/1280", "máquina para impressão offset 2 cores" e "impressora offset 2 cores", cfr. fls. 61/62) tenha o mesmo resultado que a penhora sobre ativos financeiros, em especial se considerado que a dívida executada (fl. 24) monta a R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) e o total efetivamente bloqueado nas contas da agravante (fls. 86/89) foi de aproximadamente R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

5. Acrescente-se que com o advento da Lei n. 11.382/06, a penhora de ativos financeiros não mais depende do esgotamento de diligências em busca de outros bens penhoráveis do executado.

6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Agravo regimental não provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - IA. SEÇÃO. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 507113 - 0014915-78.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHLOW, julgado em 12/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/08/2013)

No caso, é certo que não foi observada a ordem legal de preferência, tendo sido indicados à penhora bens móveis da agravante.

Ademais, a formalização da garantia não foi perfectibilizada, via lavratura do termo próprio, uma vez que ausente avaliação dos bens ofertados, bem como a oitiva e eventual aceitação da Fazenda Pública acerca da sua pertinência.

Com efeito, foram ofertados bens móveis tais como máquinas, equipamentos, computadores, venda de mercadorias e produção, referentes aos anos de 2016 a 2018.

Como se nota, tais bens não se mostram aptos a garantir eventual execução.

O Magistrado singular, na decisão recorrida, bem destacou, *in verbis*: "Não bastasse o exposto, os bens ofertados não se apresentam conclusivamente idôneos para o efeito pretendido, em sede de decisão de caráter liminar. Trata-se de bens e equipamentos que, normalmente, não se penhorariam, porque de fácil obsolescência no transcurso do processo e de rápida desvalorização. Sequer se encontram nos níveis mais elevados da ordem de preferência para penhora, segundo o art. 11 da Lei de Execução Fiscal - em que os móveis e semoventes encontram-se na 7ª ordem de precedência, indicando baixa liquidez. Não é possível conceder a tutela urgente sem a oitiva da parte contrária, quanto à pertinência dos bens oferecidos."

Ante o exposto, NEGÓ PROVISIONADO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PROTESTO DE CDA. POSSIBILIDADE. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. ARTIGO 805 DO NOVO CPC. ORDEM PREFERENCIAL. BENS MÓVEIS. DESCUMPRIMENTO DA ORDEM LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/97 foi acrescentado pela Lei 12.767/2012, passando a incluir as certidões de dívida ativa entre os títulos sujeitos a protesto.
2. Referida norma, contudo, ao invés de pacificar a questão referente à possibilidade de levar a protesto a certidão de dívida ativa, acirrou a discussão, o que gerou a interposição da ADI 5.135 no Supremo Tribunal Federal, a qual foi julgada em 09.11.2016, oportunidade em que o Tribunal por maioria e nos termos do voto do Relator julgou improcedente o pedido formulado, fixando a tese nos seguintes termos: "*O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política*".
3. O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, recentemente alterou o seu entendimento sobre a matéria, tendo em vista a alteração legal, conforme Resp 1.126.515.
4. Nesse prisma, a princípio, a persecução do crédito fiscal não deve ser feita única e exclusivamente por meio de execução fiscal. Parece condizente com as inúmeras prerrogativas que o crédito tributário possui permitir que a Fazenda Pública utilize o meio mais eficiente para a satisfação da dívida, dentre eles, o protesto de títulos, que, a meu ver, não constitui sanção política.
5. O fato de que o protesto do título enseja a inserção do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, impedindo eventuais concessões de crédito, constitui mera consequência legalmente prevista, que também pode ocorrer em razão do protesto de títulos cambiais, de modo que este argumento, por si só, não justifica a discriminação em relação ao crédito fiscal. A Terceira Turma deste Tribunal Regional Federal já decidiu nesse sentido.
6. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes.
7. É certo que o artigo 805 do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. No entanto, tal regra deve ser conjugada com as demais estabelecidas no Código. E, como exposto acima, o artigo 835 estabelece uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução.
8. Com efeito, a norma contida no artigo 805 do Código de Processo Civil não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos.
9. No caso, é certo que não foi observada a ordem legal de preferência, tendo sido indicados à penhora bens móveis (estoque rotativo) da executada.
10. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028615-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: CM-4 PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO LUIZ BALDISERA FILHO - SP185902-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028615-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: CM-4 PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO LUIZ BALDISERA FILHO - SP185902-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu a redução da penhora.

Alegou-se que: (1) os tributos atualizados e com juros até julho/2019 totalizam R\$ 11.518,21, o que representa menos de 0,01% da avaliação dos bens penhorados que totalizam mais de dois milhões de reais; (2) o imóvel da matrícula 13.505, avaliado em R\$ 585.000,00, possui valor mais do que suficiente para garantir a execução; (3) a penhora deve ser limitada caso a caso, execução por execução; (4) foi incluída nesta execução como co-responsável pelo débito gerado pelo Frigorífico Caromar, o que não quer dizer que tenha sido incluída como co-responsável também nas outras execuções fiscais; e (5) as execuções fiscais nas quais foi incluída foram garantidas por penhora de bens imóveis.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028615-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: CM-4 PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO LUIZ BALDISERA FILHO - SP185902-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, consolidado o entendimento de que em razão do princípio da unidade da garantia da execução, na hipótese de haver outros executivos fiscais ajuzados em face do mesmo devedor, legitima a manutenção de bens penhorados cujo valor exceda o objeto da execução específica.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no REsp 1.736.354, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 11/03/2019: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA GARANTIA DA EXECUÇÃO. ART. 28 DA LEI 6.830/1980. LIBERAÇÃO DE PENHORA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES CONTRA O MESMO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 53, § 2º, DA LEI 8.212/1991. 1. Trata-se, na origem, de Execução Fiscal em que a Fazenda Nacional requereu a extinção do feito, diante do cancelamento da dívida/CDA, e a transferência da penhora do imóvel de matrícula 56.875 do ORI de Araranguá/SC para a Execução Fiscal 5000356-82.2011.4.04.7207, alegando que a executada ostenta grande dívida com a União. 2. O juízo de 1º grau julgou extinta a Execução Fiscal e indeferiu o requerimento formulado nestes autos para que seja transferida a penhora do imóvel de matrícula 56.875, ao argumento de que, "uma vez extinta a Execução, o levantamento da penhora é corolário da sentença de extinção, de modo que, se a exequente pretende reforço de penhora em outros executivos fiscais, neles deve proceder ao necessário requerimento, pois se trata de outra relação processual" (fl. 985, e-STJ). 3. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em Apelação, por maioria, reformou a sentença de primeiro grau e atribuiu efeito suspensivo ao apelo, a fim de afastar a liberação da penhora (fl. 1.084, e-STJ). Asseverou: "na dicção da lei, somente é possível a liberação da penhora, se não houver outra execução pendente. A Fazenda noticia a existência de outra execução fiscal ainda em tramitação em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA - UNISUL. Nessas condições, uma vez que a lei confere ao magistrado o controle jurisdicional sobre a penhora e o poder de manter a constrição em casos tais, não se faz possível a liberação pretendida, ainda que a hipótese em tela não seja a de pagamento integral da dívida, mas, sim, de sua remissão. Isso porque, se o pagamento da dívida executada (modalidade onerosa que exige maior comprometimento do executado) não autoriza a liberação da penhora, quanto mais sua remissão (liberalidade do legislador). Quanto ao mais, tem-se que, comprovada a existência de débitos maiores que as garantias prestadas em outras execuções fiscais contra o mesmo executado, é possível a transferência da penhora, medida cuja processamento pode ser determinado no processo em que houve o cancelamento da CDA" (fls. 1.078-1.080, e-STJ, grifos no original). 4. A pretensão recursal vai de encontro à previsão contida no § 2º do art. 53 da Lei 8.212/1991, o qual determina que o juízo da Execução Fiscal mantenha a constrição judicial sobre os bens, se houver outro executivo pendente contra a mesma parte executada. Precedentes: REsp 1.319.171/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11.9.2012; e AgRg no REsp 1.414.778/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.12.2013, 5. Diante desse preceito, não há falar em violação do princípio da inércia, uma vez que a própria lei confere ao magistrado o controle jurisdicional sobre a penhora e o poder de não liberá-la, em havendo outra Execução pendente. 6. O § 2º do art. 53 da Lei 8.212/1991 vem em reforço do princípio da unidade da garantia da execução, positivado no art. 28 da Lei 6.830/1980. 7. Agravo Interno não provido."

Na espécie, foi constatado abuso e desvio de finalidade na atuação da executada "FRIGORÍFICO CAROMAR LTDA" e, assim, reconhecida a configuração de grupo econômico destinado a descumprir obrigações tributárias, o que resultou no deferimento, em 01/02/2011, do redirecionamento do feito executivo aos demais integrantes do "GRUPO MOZAQUATRO", entre os quais a agravante (ID 103930319).

Em sequência, houve expedição do mandado de citação, penhora e avaliação, com a consequente citação de tais empresas e, não tendo sido pago o débito, houve penhora, em 13/02/2012, de três imóveis, avaliados em R\$ 2.027.000,00 (dois milhões e vinte e sete mil reais). (ID 103930311, f. 2; ID 103930320; e ID 103930321)

Em 16/10/2018, foi designada a inclusão em hasta pública dos bens penhorados, o que motivou o pedido da agravante de redução da penhora para que recaia somente sobre o imóvel de matrícula 13.505, o que restou indeferido pela decisão agravada (ID 103930326; ID 103930329; ID 103930331).

Consta, ademais, a informação da PFN de que "o executado possui um passivo em cobrança de quase vinte e dois milhões de reais", valor este não contestado pela agravante que, de modo genérico, limitou-se a argumentar apenas que tais débitos não lhe dizem respeito e que "não se sabe" se foi incluída como co-responsável em outras execuções fiscais, aduzindo que todos os feitos executivos que lhe foram movidos têm garantia por penhora de bens imóveis suficientes, sem, contudo, comprovar documentalmente tal alegação ou mencionar a quais feitos e bens se referia (ID 103930329, f. 4; e ID 126738415).

Assim, apurada a existência de outras execuções fiscais contra a devedora originária, a elevada dívida apontada pela exequente em quase vinte milhões de reais, a subsistência do motivo que levou ao redirecionamento do feito às empresas integrantes do grupo econômico ("GRUPO MOZAQUATRO"), e a validade do aproveitamento do que se obteve nos autos para a recuperação de ativos fiscais cobrados em outros feitos ajuzados contra empresas do mesmo grupo econômico em face do princípio da unidade da garantia da execução, resta evidenciada a improcedência da alegação de excesso e do pedido de liberação parcial da penhora, devendo o saldo remanescente da arrematação ser direcionado a outros feitos executivos em curso.

Na mesma linha de raciocínio, o seguinte precedente da Corte:

AI 5023796-46.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 04/06/2020: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. APROVEITAMENTO DA PENHORA EM OUTRAS EXECUÇÕES. POSSIBILIDADE. 1. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo a penhora deverá recair sobre tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios, nos precisos termos do art. 831 do Código de Processo Civil. 2. Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 805 do Código de Processo Civil que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo. 3. Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, em razão do princípio da unidade da garantia da execução, na hipótese de haver outros executivos fiscais ajuzados em face do mesmo devedor, legitima a não liberação de parte do valor penhorado que excede o valor do crédito exequendo. Precedente: REsp 1319171/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 12/02/2019, publicado no DJe de 11/03/2019. 4. Agravo de instrumento improvido."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EM EN TA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GRANDE DEVEDOR. GRUPO ECONÔMICO. REDIRECIONAMENTO. PENHORA. LIBERAÇÃO DO EXCESSO. EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES CONTRA O MESMO DEVEDOR. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA GARANTIA DA EXECUÇÃO. APROVEITAMENTO DA PENHORA EM OUTRAS EXECUÇÕES. POSSIBILIDADE.

1. Consolidado o entendimento de que em razão do princípio da unidade da garantia da execução, na hipótese de haver outros executivos fiscais ajuizados em face do mesmo devedor, é válida a manutenção da penhora sobre bens, ainda que excedente o valor sobre o crédito específico em execução, devendo o resultado da alienação judicial ser aproveitado para a satisfação de outros débitos executados.
2. Na espécie, foi constatado abuso e desvio de finalidade na atuação da empresa originalmente executada e, assim, reconhecida a configuração de grupo econômico destinado a descumprir obrigações tributárias, o que resultou no deferimento do redirecionamento do feito executivo aos demais integrantes do grupo econômico.
3. Assim, apurada a existência de outras execuções fiscais contra a devedora originária, a elevada dívida apontada pela exequente em quase vinte milhões de reais, a subsistência do motivo que levou ao redirecionamento do feito às empresas integrantes do grupo econômico ("GRUPO MOZAQUATRO"), e a validade do aproveitamento do que se obteve nos autos para a recuperação de ativos fiscais cobrados em outros feitos ajuizados contra empresas do mesmo grupo econômico em face do princípio da unidade da garantia da execução, resta evidenciada a improcedência da alegação de excesso e do pedido de liberação parcial da penhora, devendo o saldo remanescente da arrematação ser direcionado a outros feitos executivos em curso.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002244-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: COMPRAKI SUPERMERCADOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ERIC MIGUEL HONORIO - SP380881-A, EMERSON GABRIEL HONORIO - SP345421
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002244-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: COMPRAKI SUPERMERCADOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ERIC MIGUEL HONORIO - SP380881-A, EMERSON GABRIEL HONORIO - SP345421
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Compraki Supermercados Ltda. em face de decisão que negou pedido de justiça gratuita em ação sob o procedimento comum.

Sustenta que não tem condições de pagar as custas processuais. Explica que apresentou prejuízo operacional no exercício financeiro de 2019, estando desprovida neste momento de recursos financeiros para a despesa.

Alega que o próprio benefício econômico em discussão reflete a capacidade financeira da empresa e que a negativa de gratuidade significa a do próprio acesso à jurisdição.

Requeru a antecipação de tutela recursal, que foi deferida em parte.

A União apresentou resposta ao agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002244-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: COMPRAKI SUPERMERCADOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ERIC MIGUEL HONORIO - SP380881-A, EMERSON GABRIEL HONORIO - SP345421
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal deve ser deferida parcialmente.

A rejeição imediata do pedido de justiça gratuita não seguiu o devido processo legal, especificamente o procedimento estabelecido para a resolução do ponto incidental. O CPC prevê que o juiz somente indeferirá o pedido, se o autor não satisfizer os requisitos legais e desde que tenha sido assegurada oportunidade para juntada de documentação comprobatória:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

A norma processual não permite o indeferimento de plano, logo após a formulação do requerimento de gratuidade; a parte deve ser antes intimada para comprovar os pressupostos legais.

Trata-se de manifestação do princípio da cooperação, que orienta o juiz e as partes a resolverem o ponto incidental com transparência, objetividade e diálogo, sem incidência de preclusão imediata (artigo 6º do CPC).

Segundo os autos da ação sob o procedimento comum, o Juízo de Origem indeferiu o pedido de justiça gratuita no exame da petição inicial, intimando Compraki Supermercados Ltda. a promover imediatamente o recolhimento das custas e não a comprovar o preenchimento dos pressupostos legais do benefício, como prevê o procedimento legal, sob o influxo do princípio da cooperação (artigos 99, § 2º, e 6º do CPC).

Compraki Supermercados Ltda., inclusive, poderia anexar os balancetes contábeis que apenas veio a juntar no agravo de instrumento e que são importantes para a composição da controvérsia.

O direito, portanto, da empresa existe e decorre não do próprio benefício da justiça gratuita, insuscetível de análise no momento, sob pena de supressão de instância, mas do procedimento estabelecido para a resolução da questão.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para que o Juízo de Origem, antes de examinar a justiça gratuita, intime o autor a comprovar os requisitos legais do benefício.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INDEFERIMENTO DE PLANO. DESCABIMENTO. OPORTUNIDADE PARA COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

I. A pretensão recursal deve ser deferida parcialmente.

II. A rejeição imediata do pedido de justiça gratuita não seguiu o devido processo legal, especificamente o procedimento estabelecido para a resolução do ponto incidental. O CPC prevê que o juiz somente indeferirá o pedido, se o autor não satisfizer os requisitos legais e desde que tenha sido assegurada oportunidade para juntada de documentação comprobatória (artigo 99, § 2º).

III. A norma processual não permite o indeferimento de plano, logo após a formulação do requerimento de gratuidade; a parte deve ser antes intimada para comprovar os pressupostos legais.

IV. Trata-se de manifestação do princípio da cooperação, que orienta o juiz e as partes a resolverem o ponto incidental com transparência, objetividade e diálogo, sem incidência de preclusão imediata (artigo 6º do CPC).

V. Segundo os autos da ação sob o procedimento comum, o Juízo de Origem indeferiu o pedido de justiça gratuita no exame da petição inicial, intimando Compraki Supermercados Ltda. a promover imediatamente o recolhimento das custas e não a comprovar o preenchimento dos pressupostos legais do benefício, como prevê o procedimento legal, sob o influxo do princípio da cooperação (artigos 99, § 2º, e 6º do CPC).

VI. Compraki Supermercados Ltda., inclusive, poderia anexar os balancetes contábeis que apenas veio a juntar no agravo de instrumento e que são importantes para a composição da controvérsia.

VII. O direito, portanto, da empresa existe e decorre não do próprio benefício da justiça gratuita, insuscetível de análise no momento, sob pena de supressão de instância, mas do procedimento estabelecido para a resolução da questão.

VIII. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para que o Juízo de Origem, antes de examinar a justiça gratuita, intime o autor a comprovar os requisitos legais do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: TECN AUT INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECN AUT INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000308-58.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: TECN AUT INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECN AUT INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos pela **Tecnaut Indústria e Comércio de Metais Ltda.** e pela **União** em face da sentença de fls. 237/242-v, integrada pela decisão de fls. 271/272, que julgou procedente em parte o pedido da impetrante, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, I do CPC para o fim de determinar à autoridade impetrada que exclua o montante referente ao ICMS da base de cálculo das contribuições sociais relativas ao PIS e à COFINS, a cujos recolhimentos que se sujeita a impetrante, tanto na modalidade cumulativa quanto na não-cumulativa, e reconhecer o direito da impetrante à recuperação do indébito estabelecido pela diferença dos valores pagos sobre a base de cálculo, majorada pela inclusão do ICMS, das contribuições sociais relativas ao PIS e à COFINS (cumulativas ou não) que a contribuinte efetivamente demonstrar que desembolsou, autorizada a compensação com quaisquer outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, salvo as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do art. 11, parágrafo único da Lei 8.212/1990. Atualização dos valores devidos mediante aplicação da taxa SELIC, sem o acréscimo de qualquer outro consectário. Os impetrados deverão arcar com o reembolso das custas processuais e eventuais despesas à impetrante. Sem honorários, na conformidade das Súmulas nºs. 512/STF e 105/STJ. A decisão ficou sujeita ao reexame necessário (art. 14, 1º da Lein. 12.016/09).

Relata a Tecnaut Ind. e Com de Metais Ltda, em síntese, que a sentença condicionou o direito à compensação e/ou restituição à demonstração do efetivamente desembolsado, conforme o art. 166, do CTN. Todavia, o RE 574.706/PR não condicionou tal direito. Requer a reforma parcial da r. sentença, a fim de reconhecer o seu direito à restituição e/ou a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS em razão da inconstitucional inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, tanto na modalidade cumulativa quanto na não-cumulativa, após a efetiva produção de efeitos das alterações legislativas trazidas pela Lei nº 12.973/2014 com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, a partir de 01/2015 (competência), acrescidos da SELIC, afastando a aplicação do art. 166, do CTN.

Alega a União, em síntese, que, preliminarmente, deve ser concedido o efeito suspensivo, pois a manutenção da sentença pode vir a causar prejuízos à Administração Pública. Alega que o feito deve aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, pois está pendente de solução definitiva.

No mérito, defende que é legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Defende a impossibilidade de utilização do mandado de segurança para efeitos pretéritos e impugna os valores, alegando que não reconhece qualquer crédito a parte autora sem a devida comprovação de sua existência material e formal. Em caso da sentença ser mantida, requer que a compensação seja realizada com observância do art. 170-A, do CTN e art. 74, da Lei 9.430/1996 na redação dada pelo art. 49, da Lei 10.637/2002 e IN/RFB nº 1717/2017. Requer a suspensão/sobrestamento, o provimento ao seu apelo para denegar a segurança reconhecendo a constitucionalidade e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a reforma para impedir que o *mandamus* sirva como sucedâneo da ação de cobrança e o pronunciamento expresso sobre as matérias suscitadas.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, a *Tecnaut* defende que deve ser mantida a decisão recorrida, preservando a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS nos moldes do RE 574.706/PR mesmo após as alterações legislativas trazidas pela Lei 12.973/2014.

A União, em suas contrarrazões ao recurso de apelação do impetrante alega, em suma, que não há mais que se falar em exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que a legislação expressamente prevê sua inclusão, sendo certo que a nova legislação entrou em vigor em 01/01/2015 (art. 119, da Lei nº 12.973/2014).

Os autos subiram esta e. Corte.

Em petição ID 111973156 a *Tecnaut* informa que a discussão relativa à necessidade de comprovação do recolhimento indevido para fins de declaração do direito à compensação de crédito tributário indevidamente recolhido, em sede de Mandado de Segurança, foi objeto de análise pelo C. STJ em 2009, nos autos do REsp nº 1.111.164/BA, submetido ao então vigente rito do art. 543-C do CPC/1973 (Tema 118). Portanto, a sentença contrariou o entendimento do STJ, no sentido de ser desnecessária a juntada dos comprovantes de pagamento indevidos nos autos do Mandado de Segurança que visa o reconhecimento do direito à compensação, haja vista que se trata de pedido de cunho meramente declaratório.

Assim, alega que deve ser aplicada a tese suscitada, com o reconhecimento do direito da ora requerente à compensação dos valores indevidamente recolhidos, eis que a sua condição de credora não foi contestada nos autos, independente da comprovação do recolhimento indevido nos presentes autos, haja vista o cunho declaratório do pedido.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000308-58.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: TECN AUT INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECN AUT INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado com o fim de obter o reconhecimento do direito de excluir o ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na modalidade cumulativa quanto na não-cumulativa, após as alterações legislativas trazidas pela Lei nº 12.973/2014, com a consequente restituição e/ou à compensação dos valores indevidamente tributados a esse título desde 01/2015.

Preliminarmente, deve ser rejeitado o pedido de suspensão do feito, pois a eventual modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706/PR por ocasião dos embargos de declaração opostos pela União cuida de evento incerto, que não representa óbice ao julgamento das demais demandas que tratam sobre o tema já julgado.

Ademais, nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no c. STF a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, no caso, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada pela Suprema Corte.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu, por maioria, que o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Confira-se a ementa do referido julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.
(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao decidido no RE nº 574.706/PR, independentemente do trânsito em julgado dessa decisão (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em Processo Eletrônico DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017; RE nº 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em Processo Eletrônico DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017; ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em Processo Eletrônico DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Na esteira do entendimento do STF, o STJ realinou seu posicionamento para reconhecer que o ICMS não integra a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no REsp 1.724.645/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.3.2019; AgRg no REsp 1.510.905/BA, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 29.10.2018; REsp 1.117.980/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 30.10.2018; AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; EDcl no Ag 1.330.432/DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27.3.2018; REsp 1.487.421/MG, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 23.3.2018) e firmou a posição de que é desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF ou o julgamento dos Embargos de Declaração nele opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial (AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgRg no REsp 1.574.030/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.5.2019; AgInt no AREsp 1.055.949/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 21.8.2019).

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Confira-se precedente desta c. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afastou, em nome da duração razoável do processo.
4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020) grifamos

As alterações produzidas pela Lei nº 12.973/2014 nas Leis nº 9.718/96, nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 não legitimam a incidência do PIS e da COFINS sobre o ICMS, porquanto a lei ordinária não pode alterar conceitos constitucionais (art. 110 do CTN) e, dessa forma, há de respeitar o conceito constitucional de receita, conforme assentou o STF ao julgar o RE nº 574.706/PR.

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, observando-se a prescrição quinquenal.

No julgamento do REsp nº 1.111.164/BA, proferido sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, o STJ firmou o entendimento de que a prova dos recolhimentos indevidos era pressuposto indispensável à impetração do writ, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário.

Confira-se a seguinte decisão, proferida pelo c. STJ sob a sistemática do art. 1.036 do CPC/2015:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUENTES DO CÓDIGO FUX. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (RESP 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO. NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTENÇÃO DE DECLARAÇÃO DO SEU DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBLIVAMENTE SEM QUALQUER EMPÉCILHO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO FISCO FEDERAL. A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA COMPETENTE, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Esclareça-se que a questão ora submetida a julgamento encontra-se delimitada ao alcance da aplicação da tese firmada no Tema 118/STJ (RESP. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, submetida a sistemática do art. 543-C do CPC/1973), segundo o qual é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de Mandado de Segurança.

2. A afetação deste processo a julgamento pela sistemática repetitiva pela Primeira Seção deste STJ, em 24.4.2018, por votação majoritária; de qualquer modo, trata-se de questão vencida, de sorte que o julgamento do feito como repetitivo é assunto precluso.

3. Para se espantar qualquer dúvida sobre a viabilidade de se garantir, em sede de Mandado de Segurança, o direito à utilização de créditos por compensação, esta Corte Superior reafirma orientação unânime, inclusive consagrada na sua Súmula 213, de que o Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

4. No entanto, ao sedimentar a Tese 118, por ocasião do julgamento do REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, a Primeira Seção desta Corte firmou diretriz de que, tratando-se de Mandado de Segurança que apenas visa à compensação de tributos indevidamente recolhidos, impõe-se delimitar a extensão do pedido constante da inicial, ou seja, a ordem que se pretende alcançar para se determinar quais seriam os documentos indispensáveis à propositura da ação. O próprio voto condutor do referido acórdão, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, é expresso ao distinguir as duas situações, a saber: (...) a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação).

5. Logo, postulando o Contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco.

Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abranger juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das providências somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório.

6. Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

7. Na hipótese em análise, em que se visa garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS, calculados na forma prevista no art. 3o., § 1o. da Lei 9.718/1998, o Tribunal de origem manteve a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança apenas para garantir a compensação dos valores indevidamente recolhidos, limitando-os, todavia, aqueles devidamente comprovados nos autos.

8. Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide limitou-se ao reconhecimento do direito de compensar, e, nesse ponto, foi devidamente comprovada a liquidez e certeza do direito necessário à impetração do Mandado de Segurança, porquanto seria preciso tão somente demonstrar que a impetrante estava sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS, com base de cálculo prevista no art. 3o., § 1o. da Lei 9.718/1998, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias.

9. Extraí-se do pedido formulado na exordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e cunho meramente declaratório, e, portanto, a concessão da ordem postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação. Ou seja, não pretendeu a impetrante a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vincendos, e que estará sujeita a verificação de sua regularidade pelo Fisco.

10. Portanto, a questão debatida no Mandado de Segurança é meramente jurídica, sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa.

11. Recurso Especial da Contribuinte ao qual se dá parcial provimento, para reconhecer o direito à compensação dos valores de PIS e COFINS indevidamente recolhidos, ainda que não tenham sido comprovados nos autos.

12. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do Código Fux, fixando-se a seguinte tese, apenas explicitadora do pensamento zavaskiano consignado no julgamento REsp. 1.111.164/BA: (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação.

(REsp 1.715.256/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019) grifamos

No caso em tela, como a parte impetrante busca apenas a declaração do direito à compensação tributária, é suficiente a comprovação de que ela ocupa a posição de credora tributária, uma vez que os comprovantes dos recolhimentos indevidos serão exigidos apenas posteriormente, na esfera administrativa.

Aplicada a tese firmada pelo STF no RE nº 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo.

Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados a sua comprovação nos presentes autos.

Dispõe a Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

A jurisprudência do STJ reconhece o direito à compensação ou restituição administrativa em sede de mandado de segurança.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDEBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE. 1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido. 2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996. 4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado. 5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016). 6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial. (REsp 1.642.350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017).

Ressalte-se que, de acordo com o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, ERESp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto. Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

Assim, em optando pela compensação, esta deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP.

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

No que tange à exigência da prova do não repasse econômico do valor do PIS e COFINS, o artigo 166 do Código Tributário Nacional dispõe:

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

A jurisprudência do E. STJ é pacífica no sentido de que a correta interpretação do referido dispositivo o vincula apenas aos tributos que juridicamente pressupõe o repasse econômico e jurídico do seu ônus a terceiros, o que é aplicável no caso do ICMS e do IPI (por força do princípio constitucional da não cumulatividade).

A regra do art. 166 do CTN aplica-se aos tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro, ou seja, somente aqueles em relação aos quais a própria lei estabeleça dita transferência. A natureza a que se reporta tal dispositivo só pode ser a natureza jurídica, a qual é determinada pela lei correspondente, e não por meras circunstâncias econômicas que podem estar ou não presentes.

No caso do PIS e da COFINS, mesmo no sistema não cumulativo, não há qualquer previsão legal que determine juridicamente que haja o repasse econômico de seu ônus para o elo seguinte da cadeia econômica. A transferência econômica, caso ocorra, é na formação do bem ou serviço, o qual inclui todos os custos de produção, inclusive o dos tributos.

Não há destaque em nota fiscal dos valores de PIS e COFINS, diferentemente do que ocorre com o ICMS, IPI, ISS, o que lhes retira a natureza de tributos indiretos, uma vez que juridicamente não implicam em obrigatória repercussão do seu ônus econômico.

A tributação não busca alcançar a capacidade contributiva de terceiro, que não o contribuinte; ou seja, do adquirente da mercadoria. A capacidade contributiva sobre a qual as contribuições incidem é a daquele que aufera receita tributável, diferentemente do que ocorre com o ICMS e IPI.

Portanto, a hipótese de a impetrante embutir o ICMS no preço final do produto implicaria em reconhecer tais valores como receita, o que não afetaria, necessariamente, a legitimidade ativa desta ação, até porque a causa de pedir se dirige aos recolhimentos realizados a título de PIS e da COFINS e não ao ICMS propriamente dito, cuja competência tributária e a capacidade tributária ativa não se encontrariam sequer afetos à União.

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso de apelação da União e ao reexame necessário e dado provimento ao recurso de apelação do impetrante a fim de afastar o comando inserido no art. 166, do CTN, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AFASTADO. APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, À EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTER DECLARAÇÃO DO SEU DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA (REsp nº 1.715.256/SP). AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO FINANCEIRO DO PIS E DA COFINS. AFASTAMENTO DO ART. 166 DO CTN. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS. RECURSO DE APELAÇÃO DO IMPETRANTE PROVIDO.

1 - Preliminarmente, deve ser rejeitado o pedido de suspensão do feito, pois a eventual modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706/PR por ocasião dos embargos de declaração opostos pela União cuida de evento incerto, que não representa óbice ao julgamento das demais demandas que tratam sobre o tema já julgado. Ademais, nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no e. STF a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, no caso, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada pela Suprema Corte.

2 - O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu, por maioria, que o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

3 - As alterações produzidas pela Lei nº 12.973/2014 nas Leis nº 9.718/1996, nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 não legitimam a incidência do PIS e da COFINS sobre o ICMS, porquanto a lei ordinária não pode alterar conceitos constitucionais (art. 110 do CTN) e, dessa forma, há de respeitar o conceito constitucional de receita, conforme assentou o STF ao julgar o RE nº 574.706/PR.

4 - Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário (*conf. STF: REsp 1.715.256/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MALA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019, sob a sistemática do art. 1.036 do CPC/2015*).

5 - Aplicada a tese firmada pelo STF no RE nº 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo.

6 - Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados a sua comprovação nos presentes autos.

7 - Dispõe a Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça: "*O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.*"

8 - Ressalte-se que, de acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJe 09/02/09).

9 - Somente com a edição da Lei nº 10.637/2002, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/1996, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

10 - Assim, em optando pela compensação, esta deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP.

11 - Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

12 - A jurisprudência do E. STJ é pacífica no sentido de que a correta interpretação do referido dispositivo o vincula apenas aos tributos que juridicamente pressupõe o repasse econômico e jurídico do seu ônus a terceiros, o que é aplicável no caso do ICMS e do IPI (por força do princípio constitucional da não cumulatividade).

13 - A regra do art. 166 do CTN aplica-se aos tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro, ou seja, somente aqueles em relação aos quais a própria lei estabeleça dita transferência. A natureza a que se reporta tal dispositivo só pode ser a natureza jurídica, a qual é determinada pela lei correspondente, e não por meras circunstâncias econômicas que podem estar ou não presentes.

14 - No caso do PIS e da COFINS, mesmo no sistema não cumulativo, não há qualquer previsão legal que determine juridicamente que haja o repasse econômico de seu ônus para o elo seguinte da cadeia econômica. A transferência econômica, caso ocorra, é na formação do bem ou serviço, o qual inclui todos os custos de produção, inclusive o dos tributos.

15 - A hipótese de a impetrante embutir o ICMS no preço final do produto implicaria em reconhecer tais valores como receita, o que não afetaria, necessariamente, a legitimidade ativa desta ação, até porque a causa de pedir se dirige aos recolhimentos realizados a título de PIS e da COFINS e não ao ICMS propriamente dito, cuja competência tributária e a capacidade tributária ativa não se encontrariam sequer afetos à União.

16 - Recurso de apelação da União e reexame necessário desprovidos.

17 - Recurso de apelação da parte impetrante provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e ao reexame necessário e deu provimento ao recurso de apelação do impetrante a fim de afastar o comando inserido no art. 166, do CTN, nos termos supracitados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: APEX INTERNATIONAL TRADING COMERCIO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MESSIAS SIQUEIRA - SC11508-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028345-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: APEX INTERNATIONAL TRADING COMERCIO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MESSIAS SIQUEIRA - SC11508-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Apex Internacional Trading Comércio Ltda. em face de decisão que rejeitou exceção de executividade, que objetivava a decretação de prescrição intercorrente em processo administrativo fiscal.

Sustenta que a Lei n. 9.873 de 1999 se aplica também ao crédito tributário, com a possibilidade de prescrição em caso de paralisação do processo administrativo por mais de três anos.

Argumenta que, depois da anulação judicial da pena de perdimento por importação irregular (agosto de 2008), o procedimento ficou paralisado e somente retomou o curso em setembro de 2011, com a lavratura do auto de infração e a aplicação da multa substitutiva.

Alega que a cobrança judicial do crédito não pode subsistir.

Requeru a antecipação de tutela recursal, que foi indeferida.

A União apresentou resposta ao agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028345-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: APEX INTERNATIONAL TRADING COMERCIO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MESSIAS SIQUEIRA - SC11508-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

Primeiramente, Apex Internacional Trading Comércio Ltda. não instruiu a exceção de executividade com cópia do processo administrativo fiscal, que indicaria a paralisação dos autos por mais de três anos.

A omissão impede o próprio processamento do incidente, cabível somente para discussão de matérias de ordem pública que independem de dilação probatória (Súmula n. 393 do STJ), pondo no vácuo a alegação de prescrição intercorrente.

De qualquer forma, a previsão intercorrente prevista no artigo 1º, § 1º, da Lei n. 9.873 de 1999 não se aplica ao crédito tributário, seja porque a própria norma jurídica estabelece a inaplicabilidade (artigo 5º), em simetria com o objeto fixado na ementa – ação punitiva da Administração Pública –, seja porque a prescrição tributária reclama regulação por lei complementar, nos termos do artigo 146, III, b, da CF.

O CTN, recepcionado pela ordem constitucional em vigor como lei complementar, estabelece o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança de tributos e prevê a suspensão da exigibilidade do crédito durante o processo administrativo fiscal (artigos 174, *caput*, e 151, III).

Não há previsão de prescrição intercorrente no curso do procedimento de determinação e de exigência de tributos federais. A exigibilidade fica simplesmente suspensa até o encerramento do contencioso administrativo, quando, então, terá início o prazo prescricional.

Portanto, a paralisação do procedimento fiscal por mais de três anos não interfere na cobrança dos tributos. Além da inaplicabilidade dessa modalidade de prescrição intercorrente ao crédito tributário, o próprio CTN impede a incidência de instituto similar, ao prever que a exigibilidade fica suspensa no decorrer do processo administrativo fiscal (artigo 151, III).

O Superior Tribunal de Justiça se posiciona nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ATÉ DECISÃO FINAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

1. No julgamento do Recurso Especial 1.113.959/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento até seu julgamento, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência da prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal pela ausência de previsão normativa específica (REsp 1.113.959/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 11/03/2010).

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no Resp 1796684, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJ 30.09.2019).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO CURSO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESCABIMENTO. NEGATIVA LEGAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. DETERMINAÇÃO DO CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. Primeiramente, Apex Interneta Trading Comércio Ltda. não instruiu a exceção de executividade com cópia do processo administrativo fiscal, que indicaria a paralisação dos autos por mais de três anos.

III. A omissão impede o próprio processamento do incidente, cabível somente para discussão de matérias de ordem pública que independem de dilação probatória (Súmula n. 393 do STJ), pondo no vácuo a alegação de prescrição intercorrente.

IV. De qualquer forma, a previsão intercorrente prevista no artigo 1º, § 1º, da Lei n. 9.873 de 1999 não se aplica ao crédito tributário, seja porque a própria norma jurídica estabelece a inaplicabilidade (artigo 5º), em simetria com o objeto fixado na ementa – ação punitiva da Administração Pública –, seja porque a prescrição tributária reclama regulação por lei complementar, nos termos do artigo 146, III, b, da CF.

V. O CTN, recepcionado pela ordem constitucional em vigor como lei complementar, estabelece o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança de tributos e prevê a suspensão da exigibilidade do crédito durante o processo administrativo fiscal (artigos 174, *caput*, e 151, III).

VI. Não há previsão de prescrição intercorrente no curso do procedimento de determinação e de exigência de tributos federais. A exigibilidade fica simplesmente suspensa até o encerramento do contencioso administrativo, quando, então, terá início o prazo prescricional.

VII. Portanto, a paralisação do procedimento fiscal por mais de três anos não interfere na cobrança dos tributos. Além da inaplicabilidade dessa modalidade de prescrição intercorrente ao crédito tributário, o próprio CTN impede a incidência de instituto similar, ao prever que a exigibilidade fica suspensa no decorrer do processo administrativo fiscal (artigo 151, III).

VIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032344-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CANINHA ONCINHALTDA, CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - DF29008-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032344-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CANINHA ONCINHALTDA, CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - DF29008-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença (autos nº 0004621-20.2001.4.03.6100), reconheceu a responsabilidade solidária do ente público pelo pagamento de valores devidos pela Centrais Elétricas Brasileiras S/A – ELETROBRÁS.

Sustenta a executada, ora agravante, que o acórdão o qual pôs fim à fase de conhecimento da respectiva ação de repetição de indébito estabeleceu a responsabilidade exclusiva da Centrais Elétricas Brasileiras S/A – ELETROBRÁS pelo pagamento do diferencial de atualização monetária incidente sobre a restituição de valores anteriormente exigidos a título de empréstimo compulsório de energia elétrica.

Requer o afastamento de sua responsabilidade pelo pagamento da quantia executada e, por conseguinte, sua exclusão do polo passivo da demanda executiva.

Com contramínuta, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032344-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CANINHA ONCINHALTDA, CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - DF29008-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito a cumprimento de sentença que determinou, emanação de repetição de indébito, o pagamento do diferencial de atualização monetária incidente sobre a restituição de valores exigidos a título de empréstimo compulsório de energia elétrica.

É sabido que, em regra, o cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes do título executivo, sendo incabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada.

Entretanto, é entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça que não existe ofensa à coisa julgada quando realizada simples interpretação do título executivo na busca pelo sentido mais condizente ao caso concreto. *Verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FORMA DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO (PELAS MESMAS TAXAS COBRADAS). ACÓRDÃO EXECUTADO TRANSITADO EM JULGADO. APENAS DETERMINOU O ÍNDICE DOS JUROS - TAXA MÉDIA DE MERCADO - QUE SERÁ UTILIZADO NA RESTITUIÇÃO DOS VALORES. NÃO AUTORIZANDO A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REVISÃO SÚMULA 7/STJ. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 284/STF.

1. Analisando os elementos probatórios dos autos, o acórdão recorrido assentou que o título executivo judicial transitado em julgado determinou, tão somente, que o ressarcimento ocorra pelas mesmas taxas cobradas pela instituição financeira em contratos da mesma espécie, não tendo sido autorizada a capitalização, porquanto, a se entender o contrário, "estar-se-ia tolerando prática reconhecida como ilegal na sentença também objeto de execução". Para se afastar esse entendimento, seria necessário o reexame de prova, o que encontra óbice na súmula 7/STJ.

2. O fundamento de que a capitalização teria sido reconhecida como ilegal na sentença também objeto da execução não foi impugnado pelo recurso especial. A subsistência de fundamento inatocado apto a manter a conclusão do aresto impugnado impõe o não-conhecimento da pretensão recursal, a teor do entendimento disposto na Súmula nº 283/STF.

3. **De acordo com a jurisprudência desta Corte, inexistente ofensa à coisa julgada quando o magistrado, em sede de cumprimento de sentença, interpreta o título judicial para melhor definir seu alcance e extensão. Precedentes.**

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1532760/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 17/03/2020)

No caso dos autos, o acórdão transitado em julgado aplicou à questão o entendimento pacificado no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.003.955/RS e 1.028.592/RS.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça já definiu que a responsabilidade solidária da União Federal não deve se limitar ao valor nominal dos títulos de empréstimo compulsório, devendo-se responsabilizar também pelos juros e correção monetária, solidariamente à Eletrobrás, não havendo que se falar em responsabilidade subsidiária.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA MATÉRIAS PACIFICADAS PELA 1ª SEÇÃO DO STJ. PRECEDENTES.

(...)

3. Não deve ser limitada a responsabilidade solidária da União ao valor nominal dos títulos em debate (Obrigações da Eletrobrás). A responsabilização pelos juros e correção monetária também há de ser efetivada pela União, solidariamente à Eletrobrás, não havendo que se falar em responsabilidade subsidiária. Precedentes das egrégias 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção do STJ.

(AgRg no REsp 813.232/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 23/06/2008)

Seguinte essa orientação, já se manifestou esta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DE ENERGIA ELÉTRICA. UNIÃO. ELETROBRÁS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOBSERVÂNCIA.

1. Pugna a agravante por sua exclusão do polo passivo da presente liquidação de sentença, porquanto, consoante alega, sua responsabilidade na hipótese, que versa sobre créditos decorrentes de correção monetária e juros compensatórios incidentes sobre empréstimo compulsório de energia elétrica, seria apenas subsidiária, não solidária.

2. Entretanto, consoante entendimento assente perante esta Corte, a União e a Eletrobrás são solidariamente responsáveis pelas obrigações referentes à devolução do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, tanto pelo valor nominal dos títulos como pela correção monetária e os juros aplicáveis, a teor do artigo 4º, § 3º, da Lei nº 4.156/1962.

3. Conquanto a União alegue que, nos termos do entendimento expandido pelo STJ no julgamento do REsp nº 1.576.254/RS, sua responsabilidade seja solidária, mas de execução subsidiária, tal circunstância não conduz à conclusão acerca de sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda, sendo, ao contrário, apta a demonstrar "sua pertinência subjetiva à execução", consoante delineado na r. decisão agravada.

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032979-41.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ELETROBRÁS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A UNIÃO FEDERAL E A ELETROBRÁS RECONHECIDA. PRECLUSÃO. AFASTADA. ADOÇÃO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. Dos documentos encartados aos autos e possível verificar que a Eletrobrás atravessou petição alegando a ocorrência de prescrição e de decadência, bem como acrescentou que, na hipótese de reconhecimento da validade do título, que os valores apresentados pela exequente destoavam completamente da realizado, concordando com o valor indicado pela União, qual seja, R\$ 5.305,56. Afastada a alegação de que a Eletrobrás não contestou o valor apresentado pela agravante. Além disso, reconhecida a responsabilidade solidária entre a União Federal e a Eletrobrás para o pagamento, mesmo que houvesse dívida quanto à impugnação da Eletrobrás, a impugnação apresentada pela primeira, poderia ser aproveitada pela segunda. Não prosperam as alegações da recorrente quanto aos cálculos da contadoria judicial e da ocorrência de cerceamento de defesa, visto que é possível verificar que a manifestação da contadoria realizada em 09.06.2017, continha planilhas demonstrativas e indicavam todos os índices de correção monetária utilizados para o período e as taxas aplicadas. Do mesmo modo, com relação a manifestação realizada em 28.09.2017 (ID 1852630). Nos termos do artigo 149, do CPC, o contabilista é auxiliar da Justiça, atuando com imparcialidade com relação às partes e de igual forma possui fé pública. É perfeitamente cabível a utilização pelo magistrado dos préstimos da contadoria judicial para a formação de seu convencimento, nos exatos termos do art. 370, do CPC. O e. STJ tem entendimento de que é correta a remessa dos autos ao contador do juízo para verificação dos cálculos apresentados pelas partes, em decorrência de divergência de valores. Reconhecido o pedido alternativo quanto à fixação da condenação. Assim, em razão da enorme divergência entre os valores apontados pelas partes, deve ser mantida a condenação, no entanto, esta deverá ser fixada em 10% sobre o valor reconhecido como devido (proveito econômico obtido), qual seja, R\$ 28.505,26. Agravo de instrumento parcialmente provido tão somente para reformar a decisão agravada quanto ao percentual fixado na condenação dos honorários advocatícios, fixando a condenação em 10% sobre o valor reconhecido como devido (proveito econômico obtido), qual seja, R\$ 28.505,26.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004613-26.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 08/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/01/2019)

É de ser mantida a decisão recorrida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VINCULAÇÃO AO TÍTULO EXECUTIVO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DE ENERGIA ELÉTRICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A UNIÃO FEDERAL E A ELETROBRÁS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A questão posta nos autos diz respeito a cumprimento de sentença que determinou, em ação de repetição de indébito, o pagamento do diferencial de atualização monetária incidente sobre a restituição de valores exigidos a título de empréstimo compulsório de energia elétrica.

2. O cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes do título executivo, sendo incabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada.

3. É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça que não existe ofensa à coisa julgada quando realizada simples interpretação do título executivo na busca pelo sentido mais condizente ao caso concreto.

4. O acórdão transitado em julgado aplicou à questão o entendimento pacificado no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.003.955/RS e 1.028.592/RS. O C. Superior Tribunal de Justiça já definiu que a responsabilidade solidária da União Federal não deve se limitar ao valor nominal dos títulos de empréstimo compulsório, devendo-se responsabilizar também pelos juros e correção monetária, solidariamente à Eletrobrás, não havendo que se falar em responsabilidade subsidiária.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002574-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO E IMPORTACAO SERTIC LTDA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, FABIANA SOARES ALTERIO -

SP337089-A, JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002574-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO E IMPORTACAO SERTIC LTDA
Advogados do(a) APELADO: JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A, FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra sentença em que concedida a segurança requerida, para o fim de determinar que a autoridade impetrada reconheça o direito ao decote do ICMS e do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, abstendo-se de cobrar e restituindo/compensando o quanto indevidamente pago a tal título nos cinco anos que precederam esta ação judicial, bem como o quanto recolhido no curso do feito, acrescidos de juros e correção monetária, a partir da data do pagamento indevido" (ID nº 3725791).

A apelante, alega, preliminarmente, a ausência de direito líquido e certo, uma vez que não houve o julgamento final do RE nº 574.706, a inadequação da via eleita, já que a via adequada é a ação ordinária, e a ilegitimidade ativa da impetrante para pleitear a exclusão do ICMS e ICMS-ST da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS no regime monofásico, pagos pelo contribuinte substituto. No mérito, defende a constitucionalidade da exação.

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da sentença (ID nº 3725800).

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID nº 6573606).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002574-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO E IMPORTACAO SERTIC LTDA
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP150204-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A, JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, rejeito o pedido de suspensão do feito formulado, tendo em vista que não houve determinação nesse sentido pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 574.706, sendo perfeitamente possível que os fatos relacionados à matéria sejam julgados.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Prosseguindo, afasto a alegação de iliquidez e incerteza dos créditos alegados, pois não se pode confundir-las com eventual iliquidez e incerteza do direito invocado no mandado de segurança. No caso concreto, o que se busca é a proibição de inclusão de determinados tributos na base de cálculo de outros, de modo que não há discussão sobre créditos.

No que tange à alegação de ilegitimidade ativa, também a afasto, uma vez que se confunde com o mérito da impetração.

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinante ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Desse modo, a pretensão da apelada no tocante à exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS está em consonância com o entendimento da Suprema Corte.

A impetrante também pleiteia a exclusão da parcela referente ao ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Traz à inicial relação dos produtos que comercializa e que, por determinação legal, estão sujeitos ao regime de substituição tributária (ID 3725778).

Como cediço, a substituição tributária para frente do ICMS consiste na técnica de arrecadação em que há retenção e antecipação do recolhimento do imposto pelo substituto, mediante presunção legal de que os fatos geradores futuros venham a ocorrer, até a chegada da mercadoria ao consumidor final. O sujeito adquirente das mercadorias para revenda, o substituído, fica dispensado de apurar o ICMS devido pela sistemática normal de tributação quando da saída da mercadoria do seu estabelecimento.

A repercussão econômica onerosa do recolhimento antecipado do ICMS, pelo substituto, é assimilada pelo substituído imediato na cadeia quando da aquisição do bem, a quem, todavia, não será facultado gerar crédito na saída da mercadoria (venda), devendo emitir a nota fiscal sem destaque do imposto estadual, tomando o tributo, nesse contexto, irrecuperável na escrita fiscal.

Dai porque, concentrado o pagamento do tributo na etapa inicial do ciclo econômico, essa sistemática assemelha-se a uma tributação monofásica, não recuperável, diversamente da tributação plurifásica não cumulativa normal a que está sujeito o ICMS, em que é considerado tributo recuperável.

Por outro lado, no valor da mercadoria destinada à revenda estão incluídos todos os gastos efetuados na aquisição da mercadoria, incluindo os impostos não recuperáveis.

No intuito de afastar o recolhimento do PIS e da COFINS sobre o montante do ICMS-ST, já que o seu valor está contido no preço final da venda das mercadorias para o comprador, compo o seu faturamento, o substituído tem-se socorrido do Judiciário pleiteando: (i) a qualificação dos valores recolhidos a título de ICMS-ST como custo de aquisição da mercadoria, autorizando sua composição na base de cálculo dos créditos a serem abatidos dessas mesmas contribuições, ou (ii) a exclusão do valor do ICMS-ST, quando ocorrer a venda da mercadoria pelo substituído, da base de cálculo do PIS e da COFINS, por não ser considerado receita, como, aliás, ocorre na etapa anterior.

A respeito da primeira opção, possibilidade de creditamento de PIS e COFINS pelo adquirente sobre o ICMS-ST destacado nas notas fiscais emitidas pelos fornecedores, há manifestações da Receita Federal vedando tal procedimento, por entender que este montante não constitui custo de aquisição, mas sim antecipação do imposto devido pelo contribuinte substituído na saída das mercadorias (Solução de Consulta nº 70, de 29 de setembro de 2011).

Sobre a questão, decidi pela improcedência da pretensão do contribuinte, sob o fundamento de que "não é possível o crédito de tributos (PIS e COFINS) que não foram recolhidos na etapa anterior, pois o ICMS-ST não entra nas bases de cálculo do PIS e da COFINS devidos pelo substituído, havendo, na verdade, um débito tributário já que os tributos precisam ser pagos na etapa econômica subsequente" (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI nº 5022654-07.2019.4.03.0000, julgado em 01/04/2020).

A par da discussão acerca do conceito de custo de aquisição e a possibilidade da tomada do crédito de PIS e COFINS na entrada, o fato é que o ICMS-ST consiste em uma antecipação do imposto devido na operação final e a própria Receita Federal reconhece que este valor compõe o preço de venda do adquirente. É sob esse prisma que se faz a análise quanto à segunda opção: a exclusão do valor do ICMS-ST quando da apuração da base de cálculo do PIS e COFINS da venda desta mercadoria, na linha do entendimento firmado pelo C. STF no RE nº 574.706/PR.

No caso dos autos, é essa a causa de pedir formulada pela impetrante com relação ao ICMS-ST.

Passa-se, então, à sua análise.

Conforme restou assentado pela Suprema Corte, em repercussão geral, os valores de ICMS não podem ser enquadrados como receita para fins de determinação do faturamento, pois são valores destinados ao Estado.

A discussão sobre o ICMS-ST tem exatamente o mesmo fundamento da tese fixada no tema nº 69. A única diferença é que o regime de substituição tributária tem um modelo de apuração diferente.

Conforme acima exposto, a substituição tributária consiste apenas em técnica de arrecadação que concentra no industrial ou no importador (a depender da relação jurídica envolvida) o ônus da retenção e pagamento antecipado do imposto. Em outras palavras, o ICMS-ST não constitui tributo diverso do ICMS próprio. Nesse sentido, cito julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ICMS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (ICMS/ST). INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. Inexistência de violação ao artigo 535 do CPC quando o acórdão impugnado aplica tese jurídica devidamente fundamentada, de forma clara e precisa, promovendo a integral solução da controvérsia.

2. A controvérsia dos autos, gira em torno da possibilidade ou não da inclusão do valor do ICMS por substituição tributária (ICMS/ST), em sua própria base de cálculo.

3. Firmou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que o ICMS integra a sua própria base de cálculo, sendo, portanto, legal a sistemática do "cálculo por dentro" para aferição da base de cálculo do ICMS, nos termos do art. 13, § 1º, I, da LC n. 87/96.

4. A dívida dos autos é se essa mesma regra aplica-se para o ICMS substituição tributária. A substituição tributária se trata de mecanismo de arrecadação no qual um terceiro sujeito se insere na relação jurídica entre o fisco e o contribuinte de modo a antecipar o pagamento devido por este, cabendo o ressarcimento decorrente do regime plurifásico.

5. O ICMS/ST não é um tributo diferente do ICMS próprio. A base de cálculo do ICMS não sofre modificação quando se trata de arrecadação mediante substituição tributária, como ocorre na hipótese em exame.

E nem poderia ser diferente, uma vez que, como a própria nomenclatura informa, a substituição tributária trata-se de uma técnica de arrecadação e fiscalização fazendária, não tendo o condão de afastar a aplicabilidade da norma disposta no artigo 13, § 1º, I, da LC 87/96.

6. O ICMS e o ICMS/ST são o mesmo tributo, portanto, não há como julgá-los e entendê-los de maneira diversa, pois trata-se apenas de aplicar um regime diferenciado para simplificar a tributação e fiscalização. Assim sendo, é insito que a base de cálculo do ICMS substituição tributária seja integrado pelo montante do próprio imposto. Do contrário, não seria ICMS, mas outro tributo.

7. Recurso especial não provido.

À luz do entendimento firmado no RE nº 574.706/PR, a parcela de ICMS incidente sobre as mercadorias compradas para revenda não poderá mesmo compor a base de cálculo de incidência das contribuições, tendo em vista que, por ocasião de revenda, não pode ser caracterizada componente do faturamento da sociedade empresária revendedora.

Da definição de faturamento aproveitada pelo STF, infere-se que, apesar de se constituir regime diferenciado de responsabilidade pelo pagamento do tributo devido, deve-se reconhecer que o valor do ICMS-ST deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, seja no regime de apuração cumulativa ou no regime de apuração não cumulativa, porque este não constitui faturamento ou receita bruta do contribuinte, mas sim ônus fiscal.

O regime de substituição tributária do ICMS não altera a natureza jurídica deste imposto, de modo que o fato de ter sido recolhido pelo responsável tributário não retira o direito de o contribuinte substituído eliminar os efeitos indiretos que, por força daquele regime de sujeição passiva, afetariam a composição do seu preço e, portanto, sua receita.

Se o valor correspondente ao ICMS não pode ser considerado parcela do faturamento, torna-se irrelevante saber sobre o aspecto pessoal da regra matriz, ou seja, não importa quem recolheu o ICMS, seja ele o contribuinte, seja ele o responsável tributário.

Com efeito, o valor repassado pelo substituído ao substituto a título de ICMS-ST não consubstancia custo de aquisição da mercadoria, senão repercussão jurídica e econômica do valor pago antecipadamente pelo substituído, que é devido e calculado em função de operação futura, a ser praticada pelo substituído, ou seja, pelo próprio adquirente.

Portanto, apesar de o RE nº 574.706/PR não ter feito referência alguma a respeito do ICMS recolhido em regime de substituição tributária (ICMS-ST), há que se concluir igualmente a respeito de tal possibilidade.

Comungo do entendimento de que o não reconhecimento do direito à exclusão do ICMS-ST das bases de cálculo do PIS e da COFINS configuraria violação da isonomia entre os contribuintes sujeitos à substituição tributária e outros responsáveis pelo pagamento tão somente de seu próprio ICMS.

Nesse sentido, cito precedentes desta E. Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS/ICMS-ST. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Preliminarmente cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. O fato do contribuinte ter impetrado o mandado de segurança, após a decisão proferida no RE 574.706, não impede a aplicação imediata do quanto decidido no referido julgamento.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

4. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, antes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

5. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

6. A substituição tributária, nos termos do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, configura mera técnica de tributação, sequer específica do ICMS, mas de caráter geral, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS, que, desta maneira, sendo recolhido de forma antecipada ou não, não pode ser compreendido, na dicção da Suprema Corte, como receita ou faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS, sob pena de ofensa à isonomia por tratamento diverso em função da mera da sistemática de recolhimento da exação estadual. Não se trata de discutir, a rigor, credimento de valores, na base de cálculo das contribuições devidas pelo substituído, em razão do custo de ICMS-ST atrelado à mercadoria adquirida e refletido na receita ou faturamento respectivo, mas, sim, de reconhecer que o montante dispendido com o ICMS-ST, conforme apurado na fatura emitida pelo substituído, sequer deve compor a própria base de cálculo do PIS/COFINS devidos pelo substituído.

7. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, ApelRemNec nº 5018190-70.2019.4.03.6100, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2020).

Portanto, o ICMS-ST deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecida a indevida inclusão do ICMS e ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS, a apelada faz jus à compensação dos valores que recolheu indevidamente a este título, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

O direito à restituição deve ser extirpado da sentença, uma vez que não formulado pela impetrante.

Colhe-se da petição inicial que a pretensão da impetrante é compensar o que recolheu indevidamente, na via administrativa, já que formulou pedido no sentido de que "seja declarado compensável o crédito da Impetrante decorrente dos pagamentos de PIS e de COFINS efetuados em função de tal incisão desde o mês de competência março/2012, antes e depois das alterações promovidas pela Lei nº 12.973/2014" (ID 3725628).

Assim, ao julgar pedido não formulado, a sentença deverá ser reduzida aos limites do pedido a fim de que seja autorizada tão somente a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Na hipótese, como relatado, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexistência de valores atinentes ao ICMS e ICMS-ST na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a apelada postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Por fim, sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para reduzir a sentença aos limites do pedido, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS E ICMS-ST. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDEBITO. COMPENSAÇÃO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO NÃO FORMULADO. REDUÇÃO DA SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. Rejeitado o pedido de suspensão do feito, tendo em vista que não houve determinação nesse sentido pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 574.706/PR, sendo perfeitamente possível que os processos relacionados à matéria sejam julgados.

2. Afastada a alegação de iliquidez e incerteza dos créditos alegados, pois não se pode confundir com eventual iliquidez e incerteza do direito invocado no mandado de segurança. No caso concreto, o que se busca é a proibição de inclusão de determinados tributos na base de cálculo de outros, de modo que não há discussão sobre créditos.

3. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/2014 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

5. A discussão sobre o ICMS-ST tem exatamente o mesmo fundamento da tese fixada no tema nº 69. A única diferença é que o regime de substituição tributária tem um modelo de apuração diferente. A substituição tributária consiste apenas em técnica de arrecadação que concentra no industrial ou no importador (a depender da relação jurídica envolvida) o ônus da retenção e pagamento antecipado do imposto. Em outras palavras, o ICMS-ST não constitui tributo diverso do ICMS próprio.

6. Se o valor correspondente ao ICMS não pode ser considerado parcela do faturamento, torna-se irrelevante saber sobre o aspecto pessoal da regra matriz, ou seja, não importa quem recolheu o ICMS, seja ele o contribuinte, seja ele o responsável tributário. Com efeito, o valor repassado pelo substituído ao substituto a título de ICMS-ST não consubstancia custo de aquisição da mercadoria, senão repercussão jurídica e econômica do valor pago antecipadamente pelo substituído, que é devido e calculado em função de operação futura, a ser praticada pelo substituído, ou seja, pelo próprio adquirente. Portanto, apesar de o RE nº 574.706/PR não ter feito referência alguma a respeito do ICMS recolhido em regime de substituição tributária (ICMS-ST), há que se concluir igualmente a respeito de tal possibilidade.

7. Reconhecida a indevida inclusão do ICMS e ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS, a apelada faz jus à compensação dos valores que recolheu indevidamente a este título, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

8. O direito à restituição deve ser extirpado da sentença, uma vez que não formulado pela impetrante. Ao julgar pedido não formulado, a sentença deverá ser reduzida aos limites do pedido a fim de que seja autorizada tão somente a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

9. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

10. Apelação da União Federal e remessa oficial providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para reduzir a sentença aos limites do pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000012-78.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA DELATORRE - SP163674-A, BRUNO PECANHA DOS SANTOS - SP392462-A

APELADO: ASSOC RURAL DOS FORNEC E PLANT DE CANA DA MÍDIA SOROCAB

Advogados do(a) APELADO: JOSE MAURICIO DE ALMEIDA - SP131967, MAIRA DE LIMA ALMEIDA - SP271134

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 500012-78.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA DELATORRE - SP163674-A, BRUNO PECANHA DOS SANTOS - SP392462-A
APELADO: ASSOC RURAL DOS FORNEC E PLANT DE CANA DA MEDIA SOROCAB
Advogados do(a) APELADO: JOSE MAURICIO DE ALMEIDA - SP131967, MAIRA DE LIMA ALMEIDA - SP271134
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 3450561) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRF-SP contra a r. sentença (ID 3450555) que julgou procedente a ação "para que a autoridade impetrada reconheça o direito de a parte-impetrante não realizar registro nesse conselho e bem como que seja desobrigada de manter farmacêutico responsável nos ambulatórios descritos nos autos (enquanto mantidas suas características de dispensário de medicamentos acima descritas)".

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que com a publicação da Lei 13.021/2014, tornou-se obrigatória a presença de profissional farmacêutico nas farmácias privadas hospitalares ou similares, bem como nos demais setores de dispensação de medicamentos.

Requer o provimento da apelação para que seja denegada a segurança.

Com contrarrazões (ID 3450572), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 500012-78.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA DELATORRE - SP163674-A, BRUNO PECANHA DOS SANTOS - SP392462-A
APELADO: ASSOC RURAL DOS FORNEC E PLANT DE CANA DA MEDIA SOROCAB
Advogados do(a) APELADO: JOSE MAURICIO DE ALMEIDA - SP131967, MAIRA DE LIMA ALMEIDA - SP271134
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à exigência de assistência farmacêutica no dispensário de medicamentos.

Analisando melhor o tema passei a entender que a Lei nº 13.021/2014, denominada de Nova Lei de Farmácia, não revogou, total ou parcialmente, a Lei nº 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas,

Nesse sentido, em se tratando especificamente dos dispensários de medicamentos, a Lei nº 5.991/73, em seu art. 4º, inciso XIV, dispõe que "dispensário de medicamentos é o setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente", tendo a jurisprudência sedimentado entendimento segundo o qual a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos é desnecessária.

Levado à análise pelo e. Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Especial nº 1.110.906/SP, interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, o tema foi afetado como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do revogado Código de Processo Civil de 1973, então vigente.

Em meu voto, o Exmo. Ministro Humberto Martins, Relator do REsp. 1.110.906/SP, pontuou que "(...) o fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico."

Não obstante, em 2014 foi editada a Lei nº 13.021, que tem por finalidade dispor sobre o exercício e a fiscalização das atividades farmacêuticas. Tal regramento, em seu art. 8º, esclarece que "a farmácia privativa de unidade hospitalar ou similar destina-se exclusivamente ao atendimento de seus usuários" (caput), sendo que se aplicam a elas "as mesmas exigências legais previstas para as farmácias não privativas no que concerne a instalações, equipamentos, direção e desempenho técnico de farmacêuticos, assim como ao registro em Conselho Regional de Farmácia" (parágrafo único).

Com base nesse regramento, parte da jurisprudência - incluindo o antigo entendimento deste Relator - passou a entender que a novel legislação, ao falar, em seu art. 3º, que "farmácia é uma unidade de prestação de serviços destinada a prestar assistência farmacêutica, assistência à saúde e orientação sanitária individual e coletiva, na qual se processe a manipulação e/ou dispensação de medicamentos magistrais, oficinais, farmacopeicos ou industrializados, cosméticos, insumos farmacêuticos, produtos farmacêuticos e correlatos" estava por, implicitamente, revogar a diferenciação entre farmácia e dispensário de medicamento, agrupando-os no mesmo conceito: farmácia. E nesse sentido, atraindo a exigência da presença de um profissional farmacêutico em sua dependência.

Ocorre que como bem expressa o art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro (LINDB) "a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior", situações as quais a Lei nº 13.021/2014 não se enquadra, uma vez que não houve nem revogação expressa, nem enquadramento expresso do conceito de dispensário na definição de farmácia.

Ora, a técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não distingue. Desta forma, não compete nem ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige, nem ao Poder Judiciário realizar interpretação sistemática em caso no qual ela não é cabível.

Corroborando esse entendimento, o fato de a Lei nº 13.021/2014 tratar especificamente do dispensário de medicamentos em seus artigos 9º e 17, sendo que tais preceitos normativos foram vetados sob o fundamento de que "as restrições trazidas pela proposta em relação ao tratamento hoje dispensado para o tema na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, poderiam colocar em risco a assistência farmacêutica à população de diversas regiões do País, sobretudo nas localidades mais isoladas. [...]".

Disponhamas redações dos vetados artigos 9º e 17:

"Art. 9º Somente as farmácias, observado o disposto no art. 3º, podem dispensar medicamentos, cosméticos com indicações terapêuticas, fórmulas magistrais, oficinais e farmacopeicas e produtos fitoterápicos."

"Art. 17 Os postos de medicamentos, os dispensários de medicamentos e as unidades volantes licenciados na forma da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, e em funcionamento na data de publicação desta Lei terão o prazo de 3 (três) anos para se transformarem em farmácia, de acordo com sua natureza, sob pena de cancelamento automático de seu registro de funcionamento."

A jurisprudência, atualizando o conteúdo da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que previa como unidade hospitalar de pequeno porte os estabelecimentos de saúde com até 200 (duzentos) leitos, estabeleceu como pequena unidade hospitalar aquela composta de até 50 (cinquenta) leitos. Precedentes: "STJ, REsp nº 1.110.906/SP, Ministro Humberto Martins, Dj: 23/05/2012; TRF 3ª, Ag em AC nº 0005631-19.2014.4.03.6141/SP, TERCEIRA TURMA, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 17/09/2015".

Não há, portanto, obrigatoriedade de manutenção de profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos de estabelecimentos em que haja menos de 50 leitos.

É nesse sentido a jurisprudência recente desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADES PRISIONAIS. DESNECESSIDADE. OBRIGATORIEDADE APENAS EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. ARTIGO 15 DA LEI Nº 5.991/73. LEI Nº 13.021/2014. NÃO SE APLICA A DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A pretensão recursal se circunscreve à determinação, pelo MM. Juiz de primeira instância, ao Conselho recorrente de que se abstenha de autuar e multar o Estado agravado por conta da ausência de farmacêutico nos dispensários de medicamentos localizados nos estabelecimentos prisionais indicados na petição inicial.
2. A manutenção de um responsável técnico farmacêutico é desnecessária em se tratando de dispensários de medicamentos.
3. Segundo a Lei nº 5.991/1973, os dispensários de medicamentos não estão legalmente obrigados a manter profissional farmacêutico vinculado ao CRF/SP, sendo tal obrigatoriedade apenas às farmácias e drogarias, consoante a interpretação dos artigos 15 e 19 do referido diploma legal.
4. A obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria.
5. O Superior Tribunal de Justiça fixou orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp. 1.110.906/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias.
6. Consoante o disposto no art. 2º, §§ 1º e 2º, da LINDB, a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior; a menos que aquela declare a revogação expressamente; seja com a anterior incompatível; ou, regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.
7. No caso dos autos, muito embora o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (CRF/SP) argumente que a Lei nº 13.021/2014 alterou o regramento dado às farmácias no ordenamento pátrio, estabelecendo novas obrigações a tais estabelecimentos, a referida lei não se aplica aos dispensários de medicamento. A uma porque não houve revogação expressa quanto à denominação e definição de "dispensário de medicamentos"; e, a duas porque não se enquadrando o dispensário na definição de farmácia, não a que se falar da necessidade de técnico farmacêutico, nesse tipo de estabelecimento.
8. De mais a mais, não se pode olvidar que os artigos 9º e 17 da Lei 13.021/2014, que tratavam dos dispensários de medicamentos foram vetados.
9. Assim, para as unidades prisionais em que há apenas dispensário de medicamento, permanece o entendimento da Súmula 140 do TFR e do REsp 1.110.906/SP (acima mencionado), não podendo o CRF regular o funcionamento.
10. A Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico.
11. No presente caso, o Estado de São Paulo foi autuado por não possuir responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos na Penitenciária ASP Joaquim Fonseca Lopes de Parelheiros, Centro de Ressocialização Masculino de Araraquara e Penitenciária de Avanhadava, não havendo, contudo, comprovação de que exista algum tipo de leito, sendo desnecessária, desta forma, a presença do responsável técnico, à luz da jurisprudência consolidada. Precedentes.
12. Considerando-se que a Lei nº 13.021/2014 não se aplica ao presente caso, a determinação do MM. Juízo de primeira instância, no sentido de que o Conselho agravante se abstenha de autuar o Estado de São Paulo, não caracterizando decisão "ultra petita", mas consequência lógica da ausência de substância do caso à norma, já que, repita-se, não haverá base legal para futura autuação do recorrido pela falta de farmacêutico nos dispensários de medicamento localizados nos estabelecimentos prisionais citados acima.
13. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 595027 - 0002428-37.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. MULTA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PENITENCIÁRIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico.
2. Ausente comprovação de que exista algum tipo de leito juntamente ao dispensário de medicamentos na Penitenciária de Marília, desnecessária a presença de responsável técnico farmacêutico, por não estar caracterizada unidade hospitalar ou equivalente, sendo indevida, portanto, a multa aplicada.
3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 576531 - 0002905-94.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTAS POR AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO NA FARMÁCIA HOSPITALAR. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA NÃO DISCUTIDA EM SEDE DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no REsp 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
2. Caso em que a embargante possui um dispensário de medicamentos na Penitenciária de Assis, sem a comprovação de que exista algum tipo de leito, mas apenas de que a capacidade do estabelecimento prisional supera 1000 (mil) detentos, mas que não é suficiente para a presença de responsável técnico farmacêutico, à luz da jurisprudência consolidada.
3. Sem a comprovação de que se trate, no caso, de unidade hospitalar ou equivalente, o respectivo dispensário não se sujeita à contratação de responsável técnico farmacêutico, independentemente do número de eventuais atendimentos possíveis.
4. Houve preclusão quanto à condenação em sucumbência, já que tal matéria haveria de ser discutida na própria apelação interposta pelo CRF, o que não ocorreu, daí porque inviável a rediscussão da matéria somente em sede de agravo nominado.
5. Caso em que o agravo nominado verteu razões dissociadas, ao impugnar o valor da condenação em honorários advocatícios, quando, efetivamente, sobre tal questão não se decidiu diante da própria preclusão expressamente indicada, mas não impugnada no recurso, daí porque, dissociadas as razões, dele não se conhece.
6. Agravo nominado conhecido em parte e desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2098570 - 0002407-85.2013.4.03.6116, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 19/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015)

Há de ser mantida, portanto, a r. sentença.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CRF/SP. RESPONSÁVEL FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à exigência de assistência farmacêutica no dispensário de medicamentos.
2. Analisando melhor o tema, passou-se a entender que a Lei nº 13.021/2014, denominada de Nova Lei de Farmácia, não revogou, total ou parcialmente, a Lei nº 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.

3. Como bem expressa o art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro (LINDB) "a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior", situações as quais a Lei nº 13.021/2014 não se enquadra, uma vez que não houve nem revogação expressa, nem enquadramento expresso do conceito de dispensário na definição de farmácia. Ora, a técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não distingue. Desta forma, não compete nem ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige, nem ao Poder Judiciário realizar interpretação sistemática em caso no qual ela não é cabível.

4. A Lei nº 13.021/2014 trata especificamente do dispensário de medicamentos em seus artigos 9º e 17, sendo que tais preceitos normativos foram vetados sob o fundamento de que "as restrições trazidas pela proposta em relação ao tratamento hoje dispensado para o tema na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, poderiam colocar em risco a assistência farmacêutica à população de diversas regiões do País, sobretudo nas localidades mais isoladas. [...]".

5. Não há, portanto, obrigatoriedade de manutenção de profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos de estabelecimentos em que haja menos de 50 leitos. É nesse sentido a jurisprudência recente desta C. Turma (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 595027 - 0002428-37.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/02/2018, e DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 576531 - 0002905-94.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 25/08/2016, e DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2098570 - 0002407-85.2013.4.03.6116, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 19/11/2015, e DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015).

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003614-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003614-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMEPLAN ASSISTÊNCIA MÉDICA PLANEJADA LTDA. contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Insurge-se a agravante contra a higidez da CDA, e contra o montante fixado relativo à multa pecuniária prevista no artigo 25, inciso II, da Lei nº 9656/98.

Com contramínuta.

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003614-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. (Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça)

No caso dos autos, a questão controvertida é eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, podendo ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, passível de ser objeto de exceção de pré-executividade.

A multa ora em cobro teve origem no auto de infração nº 45.512/2012, que resultou no processo administrativo 25789.010021/2012-96, cujo valor final apurado, somado aos os acréscimos legais (Selic, encargos e multa de mora) consta da memória de cálculo consolidado constante na CDA 4002.0001150/17-11.

No tocante à Certidão de Dívida Ativa, pertine salientar que possui os atributos de certeza e liquidez, permitindo o exercício do direito de defesa pelo embargante, inexistindo qualquer ofensa aos princípios da ampla defesa e contraditório obedecendo ao disposto no art. 202 do CTN e do artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980.

Com efeito, o §5º do artigo 2º, da Lei 6.830/80 dispõe:

Art. 2º. [...]

§5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Assim, verifico que todos os itens acima mencionados estão indicados no título executivo que embasa a presente execução fiscal, não havendo falar em sua nulidade.

Conforme consta no art. 3º, caput e parágrafo único, da Lei n. 6.830/1980, e é confirmado pela jurisprudência, a Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, sendo ônus do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, fazer prova inequívoca de sua nulidade. A impugnação dos elementos que constituem a Certidão de Dívida Ativa não comporta alegações genéricas destituídas de substrato probatório idôneo capaz de formar, no julgador, a convicção da nulidade alegada.

No caso dos autos, a CDA apresenta a fundamentação legal necessária à verificação da origem da dívida, dos seus valores principais e a forma de calcular os encargos legais.

De outro lado, a multa pecuniária imposta é prevista pelo artigo 25, inciso II, da Lei nº 9656/98 (Lei dos Planos e Seguros Privados de Assistência à Saúde), e foi aplicada com fundamento o artigo 12, inciso I, alíneas "a" e "b", do referido diploma legal c.c. o artigo 77, artigo 10, inciso III, artigo 17, e artigo 7º, inciso III, todos da Resolução Normativa nº 124/2006, que assim dispõem:

Lei nº 9656/98:

Art. 25. As infrações dos dispositivos desta Lei e de seus regulamentos, bem como aos dispositivos dos contratos firmados, a qualquer tempo, entre operadoras e usuários de planos privados de assistência à saúde, sujeitam a operadora dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, seus administradores, membros de conselhos administrativos, deliberativos, consultivos, fiscais e assemelhados às seguintes penalidades, sem prejuízo de outras estabelecidas na legislação vigente: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

II - multa pecuniária;

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

I - quando incluir atendimento ambulatorial:

a) cobertura de consultas médicas, em número ilimitado, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina;

b) cobertura de serviços de apoio diagnóstico, tratamentos e demais procedimentos ambulatoriais, solicitados pelo médico assistente;

Resolução Normativa Nº 124/2006-ans, que dispõe sobre a aplicação de penalidades para as infrações à legislação dos planos privados de assistência à saúde:

Art. 77. Deixar de garantir ao beneficiário acesso ou cobertura previstos em lei:

Sanção – multa de R\$ 80.000,00.

Art. 10. Serão considerados os seguintes fatores multiplicadores para o cálculo do valor das multas, com base no número de beneficiários das operadoras, constante no cadastro já fornecido à ANS:

III - de 20.001 (vinte mil e um) a 100.000 (cem mil) beneficiários: 0,6 (seis décimos);

Art. 17. Verifica-se a reincidência quando o agente regulado comete nova infração de mesmo tipo da infração anteriormente punida, cuja decisão tenha transitado em julgado.

Art. 7 São circunstâncias que sempre agravam a sanção, quando não se constituem na própria infração:

III – ser o infrator reincidente.

Parágrafo único. Cada circunstância agravante implicará o acréscimo de 10% (dez por cento) do valor da multa, exceto a descrita no inciso IV, quando o valor da multa será aplicado em dobro.

Como se nota, o cálculo da multa punitiva é realizado de forma objetiva. Há memorial descritivo do mesmo que acompanha o título executivo, com referência à incidência da taxa Selic contada do vencimento da obrigação, bem como de multa de mora de 20% e encargos igualmente de 20%, nos termos da legislação de regência.

Nesta sede de cognição sumária, não se observa o excesso punitivo da medida. Outrossim, caberá, ao final do feito executivo, a apuração precisa do *quantum debeatur*.

Ademais, a agravante se limitou a apontar genericamente suposta violação ao seu direito, não revelando a qualquer irregularidade material.

No mais, a aplicação da multa de mora de 20% não produz efeito de confisco. O percentual não pode ter paralelo no Direito Privado, porquanto se destina a estimular o cumprimento de obrigações que condicionam o funcionamento do Estado e a prestação de serviços públicos (arrecadação de receitas). A cifra deve assumir uma dimensão que encoraje o recolhimento voluntário, principalmente num país de altos índices de sonegação fiscal.

O montante de 20% se revela razoável e proporcional à importância da prestação a ser garantida e se distancia significativamente do parâmetro de confisco delimitado pela jurisprudência do STF - superior a 100% do valor da obrigação principal, nos termos do AI 727872 AgR/RS, Relator Roberto Barroso, Primeira Turma, DJ 28/04/2015.

Portanto, é de rigor a manutenção da rejeição da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGENTE NACIONAL DE SAÚDE. MULTA PUNITIVA. ARTIGO 25, INCISO II DA LEI Nº 9656/98. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. NULIDADE AFASTADA. MULTA PECUNIÁRIA. CÁLCULO OBJETIVO. CONFISCO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A petição inicial dos autos da execução fiscal é apta apresentando os requisitos previstos no art. 6º e parágrafos da Lei nº 6.830/1980, amparando-se em Certidões de Dívida Ativa idôneas, que identificaram a natureza dos débitos executandos, seus valores de origem, o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) da atualização monetária, juros moratórios e multa moratória, conforme a fundamentação legal (Lei nº 6.830/1980).
2. A Certidão de Dívida Ativa possui os atributos de certeza e liquidez, permitindo o exercício do direito de defesa pelo agravante, inexistindo qualquer ofensa aos princípios da ampla defesa e contraditório obedecendo ao disposto no art. 202 do CTN e do artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980, não havendo falar em sua nulidade.
3. A multa ora em cobro teve origem no auto de infração nº 45.512/2012, que resultou no processo administrativo 25789.010021/2012-96, cujo valor final apurado, somado aos os acréscimos legais (Selic, encargos e multa de mora) consta da memória de cálculo consolidado constante na CDA 4002.0001150/17-11.
4. Como se nota, o cálculo da multa punitiva é realizado de forma objetiva. Há memorial descritivo do mesmo que acompanha o título executivo, com referência à incidência da taxa Selic contada do vencimento da obrigação, bem como de multa de mora de 20% e encargos igualmente de 20%, nos termos da legislação de regência.
5. Nesta sede de cognição sumária, não se observa o excesso punitivo da medida. Outrossim, caberá, ao final do feito executivo, a apuração precisa do *quantum debeatur*.
6. A agravante se limitou a apontar genericamente suposta violação ao seu direito, não revelando a qualquer irregularidade material.
7. No mais, a aplicação da multa de mora de 20% não produz efeito de confisco. O percentual não pode ter paralelo no Direito Privado, porquanto se destina a estimular o cumprimento de obrigações que condicionam o funcionamento do Estado e a prestação de serviços públicos (arrecadação de receitas). A cifra deve assumir uma dimensão que encoraje o recolhimento voluntário, principalmente num país de altos índices de sonegação fiscal.
8. O montante de 20% se revela razoável e proporcional à importância da prestação a ser garantida e se distancia significativamente do parâmetro de confisco delimitado pela jurisprudência do STF - superior a 100% do valor da obrigação principal, nos termos do AI 727872 AgR/RS, Relator Roberto Barroso, Primeira Turma, DJ 28/04/2015.
9. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032167-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: LILIAN SARATANI SCHIAVO.
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032167-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: LILIAN SARATANI SCHIAVO.
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento, em execução fiscal, de pedido de requisição à Receita Federal de Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (DIMOF) e Declaração de Operações com Cartões de Crédito (DECRED) das executadas, por não ter sido demonstrada a relevância das informações para localização e construção patrimonial.

Alegou-se que: (1) “as diligências administrativas ao alcance do exequente já foram adotadas, inclusive houve, observa a resposta da SRF, informando sobre a vedação expressa ao fornecimento de informações administrativamente sobre movimentação financeira dos contribuintes”; (2) foram empreendidos esforços para localização de bens, mas infrutíferos ou insuficientes, sendo necessárias de diligências com possibilidade de êxito; (3) “o INFOJUD trata-se de sistema que coaduna com o espírito da razoável duração do processo e da celeridade”, e “tendo em vista que o sistema INFOJUD é o meio principal (apesar de não ser o único) para a obtenção de DIMOF, DECRED e DIMOB, deve-se ter mente que a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é desnecessária comprovação do esgotamento das diligências para a utilização do referido sistema”; e (4) o valor cobrado é expressivo.

Pleiteou-se, com antecipação de tutela, “a reforma da decisão recorrida, com o objetivo de que seja juntado aos autos as 3 (três) últimas declarações de rendimentos da parte requerida, bem como haja a requisição das Declarações de Informações Imobiliárias – DIMOB, da Declaração de Operações com Cartão de Crédito – DECRED, da Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira – DIMOF, bem como ao INPI para pesquisa acerca de direitos sobre patentes, em nome do devedor”.

Não houve deferimento da antecipação de tutela recursal.

Sem contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032167-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: LILIAN SARATANI SCHIAVO.
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a agravante requereu fornecimento de informações sobre bens penhoráveis das executadas através da Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (DIMOF) e Declaração de Operações com Cartões de Crédito (DECRED), decidindo o Juízo *a quo* acerca de tais pedidos.

A agravante, somente em embargos de declaração, pleiteou acesso à Declaração de Informações Imobiliárias (DIMOB), inovando a lide, não sendo cabível, portanto, neste ponto, o exame recursal da pretensão.

Ao indeferir o pedido, a decisão agravada sustentou não ter sido apontada a relevância de tais informações para a penhora de bens na execução fiscal.

Alegou a agravante, porém, que tais informações são essenciais à efetividade da execução fiscal, objetivando a constrição patrimonial.

De fato, a identificação de movimentações financeiras e de operações com cartões de créditos podem servir de base à comprovação da capacidade econômico-financeira e pesquisa e localização de bens penhoráveis, integrando, pois, o instrumental próprio a conferir efetividade à execução fiscal.

Logo, não subsiste a razão declinada pelo Juízo, porém os demais requisitos devem ser examinados originariamente perante a instância *a quo*, evitando supressão de instância.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso e, nesta extensão, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para, afastado o óbice levantado, devolver ao Juízo agravado o exame do pedido formulado.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INOVAÇÃO DO PEDIDO. DIMOF. DECRED. RELEVÂNCIA DAS INFORMAÇÕES.

1. Não se conhece do recurso no tocante à acesso a informações não requerido e não apreciado na decisão agravada, vez que inovada a lide em sede de embargos de declaração.
2. Em relação às informações do DIMOF e DECRED, justificou a agravante a relevância dos dados no interesse da execução fiscal, pelo que inviável o indeferimento do pedido por tal prisma, cabendo ao Juízo agravado apreciar o mérito da pretensão deduzida.
3. Agravo de instrumento conhecido em parte e, nesta extensão, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nesta extensão, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para, afastado o óbice levantado, devolver ao Juízo agravado o exame do pedido formulado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008226-96.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
APELADO: NIZAN PEREIRA DA SILVA JUNIOR
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008226-96.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
APELADO: NIZAN PEREIRA DA SILVA JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face de NIZAN PEREIRA DA SILVA JÚNIOR, em razão da alegada prática de ato de improbidade administrativa descrito no artigo 9º, inciso XI, da Lei nº 8.429/92.

Em síntese, aduz o “parquet” que o réu, em virtude do cargo que exercia na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), agindo com vontade livre e consciente, inseriu dados falsos no sistema dos correios e falsificou documentos públicos, com a finalidade de obter vantagem indevida na ordem de R\$ 1.421,03 (mil, quatrocentos e vinte e um reais e três centavos).

A r. sentença (ID 107715888) indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com base no artigo 330, inciso III, e artigo 485, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.

Salientou o MM. Juiz “*a quo*” que “*diante do pequeno valor relativo ao enriquecimento ilícito que teria obtido o réu, não há justificativa para movimentar a máquina judiciária para aplicação de sanção por improbidade administrativa, tendo em vista o princípio da bagatela.*”

O Ministério Público Federal interps recurso de apelação (ID 107715890) e requereu o recebimento da petição inicial, determinando-se o regular processamento do feito, bem como o deferimento do pedido de indisponibilidade de bens formulado na exordial.

Sustentou o “parquet” que a conduta praticada pelo apelado não lesou exclusivamente ao erário, mas também violou gravemente os princípios da Administração Pública, especialmente o da moralidade e o da legalidade.

A Procuradoria Regional da República da 3ª Região apresentou parecer (ID 122779268) e opinou pelo provimento do recurso de apelação, destacando que não há como sustentar a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância nas ações de improbidade administrativa, tendo em vista a grande significação social das condutas ímprobadas.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008226-96.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
APELADO: NIZAN PEREIRA DA SILVA JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de remessa necessária e recurso de apelação em face da r. sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com base no artigo 330, inciso III, e artigo 485, I, ambos do Código de Processo Civil.

Inicialmente, conheço "*ex officio*" da remessa oficial, uma vez que o artigo 19 da Lei n.º 4.717/65 (Lei de Ação Popular), segundo o qual: "*a sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição*", deve ser aplicado, por analogia, às ações de improbidade administrativa, pois tanto estas quanto as ações populares visam tutelar o patrimônio público "*lato sensu*", estando ambas regidas pelo microsistema processual da tutela coletiva.

O MM. Juiz "*a quo*" afirmou que, em virtude do princípio da insignificância, não se justificava movimentar a máquina judiciária para impor sanção por improbidade administrativa referente a um prejuízo no valor de R\$ 1.421,03 (mil, quatrocentos e vinte e um reais e três centavos).

Cabe salientar que o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o princípio da insignificância está sujeito a alguns vetores, consoante o precedente HC n.º 84.412:

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGÍTIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO - CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE - "RES FURTIVA" NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. - O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulada - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: "DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR". - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, imprevisto de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. (HC 84.412, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004) (Destacamos)

O princípio da insignificância estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado insignificante.

A esse respeito, oportuno transcrever o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGÍTIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO SIMPLES, EM SUA MODALIDADE TENTADA - "RES FURTIVA" NO VALOR (ÍNFIMO) DE R\$ 20,00 (EQUIVALENTE A 5,26% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. - O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulada - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: "DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR". - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, imprevisto de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

(HC 92463, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 16/10/2007, DJe-134 DIVULG 30-10-2007 PUBLIC 31-10-2007 DJ 31-10-2007 PP-00104 EMENT VOL-02296-02 PP-00281) (Destacamos)

Em uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico e por analogia ao Direito Penal, uma vez que as condutas criminais admitem o princípio da insignificância, a punição administrativa, que está inserida no conceito do poder punitivo do Estado, também pode admitir um juízo de valoração acerca do grau de lesão causado.

No caso em comento, a suposta vantagem indevida do réu, referente ao montante de R\$ 1.421,03 (mil, quatrocentos e vinte e um reais e três centavos), não atingiu um patrimônio considerável capaz de configurar um dano efetivo ou à coletividade.

Noutro dizer, não se mostra razoável movimentar a máquina judiciária para a persecução de conduta com valor ínfimo ao interesse público, uma vez que as sanções aplicadas aos atos de improbidade administrativa devem estar em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Necessário mencionar que o réu foi demitido por justa causa, com o dever de ressarcir o prejuízo causado à Empresa de Correios e Telégrafos, após o trâmite regular do Processo Administrativo Disciplinar - NUP 53122.000411/2015-702, para apurar o caso em comento, conforme afirmou o Ministério Público Federal (ID 107715707):

O procedimento administrativo, ao que consta, teve seu trâmite regular, com juntada de documentos, oitivas de outros empregados e a observância do contraditório e ampla defesa. Sendo que, ao final dos trabalhos, o empregado NIZAN PEREIRA DA SILVA JÚNIOR foi demitido por justa causa com dever de ressarcir o prejuízo causado à Empresa de Correios e Telégrafos (fls. 134/156 do PAD). (Destacamos)

Há precedente no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o ato havido por improbo deve ser administrativamente relevante, aplicando o princípio da insignificância, de notável préstimo do Direito Penal, quando o efeito do ato agressor é de importância mínima ou irrelevante, constituindo a chamada bagatela penal:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA CUMPRIMENTO. PROVA DIABÓLICA: EXIGÊNCIA DE FATO NEGATIVO, POR ILÓGICO QUE PAREÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUISITO DA MÁ-FÉ. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ POR ENTENDER INDISPENSÁVEL A DEMONSTRAÇÃO DO DOLO. VIOLAÇÃO AO ART. 11, DA LEI 8.429/92 RECONHECIDA.

1. O Tribunal a quo não demonstrou a presença do indispensável elemento subjetivo do agente; pelo contrário, assentou, expressamente, que a existência de má-fé na negativa do fornecimento das informações não é relevante, importando, apenas, que não foi cumprida uma decisão judicial transitada em julgado; essa orientação não tem o abono jurisprudencial do STJ, que exige o dolo como elemento da conduta, para submeter legitimamente o infrator às iras do art. 11 da Lei 8.429/92.

2. Caso entenda-se que o dolo está no resultado, pode-se dizer que todo resultado lesivo será automaticamente doloso; no entanto, certo é que o dolo está na conduta, na maquinação, na maldade, na malícia do agente, sendo isso o que deve ser demonstrado e o que não foi, no caso em apreço.

3. O ato havido por improbo deve ser administrativamente relevante, sendo de se aplicar, na sua compreensão, o conhecido princípio da insignificância, de notável préstimo no Direito Penal moderno, a indicar a inaplicação de sanção criminal punitiva ao agente, quando o efeito do ato agressor é de importância mínima ou irrelevante, constituindo a chamada bagatela penal: de minimis non curat Praetor.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 968.447/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 18/05/2015) (Destacamos)

A mesma orientação é perflada por esta E. Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREGÃO PÚBLICO: COMPRA DO BEM, DE TERCEIRO AUSENTE DO CERTAME, POR R\$ 0,70 ABAIXO DO LANCE VENCEDOR, DE R\$ 468,70 - INSIGNIFICÂNCIA.

1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração.

2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo.

3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais.

4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência.

5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância.

6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância.

7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública de improbidade administrativa - ou a consideração direta da própria moralidade pública - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do moralismo populista, ingênuo ou de ocasião.

8. Não cabe invocar o artigo 21, inciso I, da LACPIA - "A aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público" -, porque tipicidade material e imposição de sanção não se confundem. É larga e conhecida a distância ritual entre os institutos.

9. Precedentes do STF e do TSE.

10. Rejeição da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, por inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa).

11. Provimento ao agravo de instrumento de uma das indicadas como réis e adoção da providência, de ofício, em relação aos demais.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 389802 - 0038686-27.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 02/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 PÁGINA: 1176) (Destacamos)

Conforme a jurisprudência retro aduzida e à luz dos princípios da insignificância, proporcionalidade e razoabilidade, não há justificativa na utilização do aparato judicial para repreender suposta vantagem indevida do réu que é desprovida de potencial lesivo ao Erário.

Ante todo o exposto, nego provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação do Ministério Público Federal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. CABIMENTO. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ORDENAMENTO JURÍDICO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Trata-se de recurso de apelação em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, em razão da alegada prática de ato de improbidade administrativa descrito no artigo 9º, inciso XI, da Lei nº 8.429/92.

2. Em síntese, aduz o "parquet" que o réu, em virtude do cargo que exercia na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), agindo com vontade livre e consciente, inseriu dados falsos no sistema dos correios e falsificou documentos públicos, com a finalidade de obter vantagem indevida na ordem de R\$ 1.421,03 (mil, quatrocentos e vinte e um reais e três centavos).
3. A r. sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com base no artigo 330, inciso III, e artigo 485, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.
4. O MM. Juiz "a quo" afirmou que, em virtude do princípio da insignificância, não se justificava movimentar a máquina judiciária para impor sanção por improbidade administrativa referente a um prejuízo no valor de R\$ 1.421,03 (mil, quatrocentos e vinte e um reais e três centavos).
5. Inicialmente, conheço "ex officio" da remessa oficial, uma vez que o artigo 19 da Lei n.º 4.717/65 (Lei de Ação Popular), segundo o qual: "a sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição", deve ser aplicado, por analogia, às ações de improbidade administrativa, pois tanto estas quanto as ações populares visam tutelar o patrimônio público "lato sensu", estando ambas regidas pelo microsistema processual da tutela coletiva.
6. O princípio da insignificância estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado insignificante.
7. Em uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico e por analogia ao Direito Penal, uma vez que as condutas criminais admitem o princípio da insignificância, a punição administrativa, que está inserida no conceito do poder punitivo do Estado, também pode admitir um juízo de valoração acerca do grau de lesão causado.
8. No caso em comento, a suposta vantagem indevida do réu, referente ao montante de R\$ 1.421,03 (mil, quatrocentos e vinte e um reais e três centavos), não atingiu um patrimônio considerável capaz de configurar um dano efetivo ao Erário ou à coletividade.
9. Noutro dizer, não se mostra razoável movimentar a máquina judiciária para a persecução de conduta com valor ínfimo ao interesse público, uma vez que as sanções aplicadas aos atos de improbidade administrativa devem estar em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
10. Necessário mencionar que o réu foi demitido por justa causa, com o dever de ressarcir o prejuízo causado à Empresa de Correios e Telégrafos, após o trâmite regular do processo administrativo disciplinar, para apurar o caso em comento, conforme afirmou o Ministério Público Federal.
11. Há precedente no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o ato havido por improbo deve ser administrativamente relevante, aplicando o princípio da insignificância, de notável préstimo do Direito Penal, quando o efeito do ato agressor é de importância mínima ou irrelevante, constituindo a chamada bagatela penal.
12. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e à luz dos princípios da insignificância, proporcionalidade e razoabilidade, não há justificativa na utilização do aparato judicial para repreender suposta vantagem indevida do réu que é desprovida de potencial lesivo ao Erário.
13. Remessa necessária e recurso de apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017448-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: KATIA REGINA DE OLIVEIRA MARCATTO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO HAMAN - SP233898

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo a quo.

Não identificado *periculum in mora* imediato, intime-se a agravada para contraminuta previamente ao exame de mérito.

São Paulo, 04 de julho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005358-47.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VILMAR DE SANTANA FALCAO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005358-47.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VILMAR DE SANTANA FALCAO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que conclua a instrução processual e decida o requerimento administrativo objeto do protocolo n. 1266217112, no prazo de 60 (sessenta) dias contínuos, computados na forma do artigo 66 da Lei n. 9.784/99; excluindo-se dessa contagem eventuais prazos conferidos ao segurado para o cumprimento de exigências que se fizerem necessárias.

O INSS sustenta a impossibilidade de fixação de prazo ante a ausência de previsão legal. Defende a observância dos princípios da separação dos poderes, da reserva do possível, da isonomia e da impessoalidade. Argumenta que os prazos definidos no artigo 49 da Lei 9.784/99 e artigo 41-A da Lei 8.213/91 não são aplicáveis ao caso. Afirma não haver inércia por parte da Administração Pública. Requer, subsidiariamente, a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo STF no RE 631.240/MG.

Sem contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5005358-47.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VILMAR DE SANTANA FALCAO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Remessa Oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017022-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL

AGRAVADO: T. TALA COMERCIO LTDA - ME, ALMERINDA GONCALVES DE OLIVEIRA, WALDEMAR OLIVIO LUNARDI

Advogado do(a) AGRAVADO: REGINA CELIA BEZERRA DE ARAUJO - SP202984-A

Advogado do(a) AGRAVADO: REGINA CELIA BEZERRA DE ARAUJO - SP202984-A

Advogado do(a) AGRAVADO: REGINA CELIA BEZERRA DE ARAUJO - SP202984-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Não identificado *periculum in mora* imediato, intime-se a agravada para contraminuta previamente ao exame de mérito.

São Paulo, 04 de julho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011357-36.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: EUCATEX S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - SP119083-A

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011357-36.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: EUCATEX S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - SP119083-A

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença (Id num. 124100783), que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a impetrante obter provimento judicial destinado a compelir a autoridade impetrada a analisar conclusivamente o pedido de homologação dos créditos fiscais mediante o pedido de quitação antecipada nos autos do processo administrativo nº 18186.732744/2014-35.

Alega ter apresentado o pedido de quitação antecipada em 2014, os qual ainda se encontra pendente de análise.

Sustenta que a demora desta análise afronta os princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade.

O pedido liminar foi deferido para "determinar à autoridade impetrada que analise conclusivamente os pedidos administrativos de quitação antecipada formulado no processo nº 18186.732744/2014-35, no prazo de 30 (trinta) dias" (ID 19133799).

O Sr. DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO prestou informações alegando sua ilegitimidade passiva, sustentando que a "respeito aos parcelamentos de débitos inscritos em Dívida Ativa da União – DAU, compete à Procuradoria da Fazenda Nacional manifestar-se acerca das alegações formuladas na inicial" (ID 19574080).

A impetrante sustentou a legitimidade da autoridade impetrada (ID 20142508).

Foi proferida decisão (ID 20436407) determinando à impetrante o aditamento da inicial para a inclusão do Sr. Procurador-Chefe Da Procuradoria Da Fazenda Nacional em São Paulo.

Após o aditamento da inicial, o Sr. Procurador-Chefe Da Procuradoria Da Fazenda Nacional em São Paulo prestou informações afirmando ser "parte ilegítima quanto ao pedido relativo à análise imediata do montante de prejuízo fiscal e/ou de base de cálculo negativa da CSLL apresentados pela empresa para quitação antecipada nos autos do processo nº 18186.732744/2014-35". Sustenta a ocorrência da perda superveniente do objeto afirmando que houve a análise do pleito da impetrante, assinalando que "a efetiva liquidação do RQA (que, contudo, não é objeto do presente writ) ainda depende de apurações especiais a serem realizadas pelos sistemas informatizados desta PGFN" (ID 20967764).

A impetrante requereu que as autoridades impetradas fossem novamente intimadas a cumprir a medida liminar (IDs 24518082 e 21518092).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida (ID 22080384).

Intimada, a Sra. Procuradora afirmou que "conforme manifestação da DIORT/DERAT/SP de fl. 507, os valores de PF e BCN da CSLL das empresas cedentes constantes do sistema da RFB são suficientes para liquidação do saldo do parcelamento da L12996-PGFN-PREV. Porém, como já ressaltado pela procuradora subscritora do despacho de fls. 505/506, ainda não há ferramenta disponível para reativação da modalidade de parcelamento citada (L12996-PGFN-PREV), devendo o interessado aguardar a apuração especial do caso, impondo-se salientar que não lhe advirá nenhum prejuízo, porquanto o DEBCAD de nº 35.374.525-1, objeto do parcelamento, está com a exigibilidade suspensa - fase 782 - consoante demonstra a tela retro. Assim sendo, ao SERCD para guarda em pasta própria, até que sobrevenha apuração especial para tratamento do caso e liquidação efetiva do parcelamento".

A União afirmou que "resta, no entanto, garantido à impetrante a devida utilização dos créditos de PF e BCN de CSLL reconhecidos pela Autoridade da Receita Federal do Brasil para o abatimento das dívidas consolidadas na Lei nº 12.996/2014, esclarecendo-se apenas que, conforme acima destacado, não existem, no momento, ferramentas que permitam a formalização de tal providência".

O MM. Juiz a quo julgou procedente o pedido e concedeu a segurança requerida para determinar à autoridade impetrada que analise conclusivamente os pedidos administrativos de quitação antecipada formulado no processo nº 18186.732744/2014-35, confirmando a liminar anteriormente concedida. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/09. Custas ex lege. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Por força da remessa oficial, vieramos autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id num. 127544896).

É o Relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011357-36.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: EUCATEX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - SP119083-A

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Com efeito, o STJ decidiu, em sede de recurso repetitivo, que se aplica na hipótese vertente o disposto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07, o qual dispõe o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa, contados a partir da data do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, verbis:

"**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)[...] 5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceitou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)[...] 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (Primeira Seção, RESP 1.138.206, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 01/09/2010 destaque)**

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Diante do exposto, nego provimento à Remessa Oficial.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O art. 24 da Lei nº 11.457/2007 determina: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." O artigo acima transcrito prevê o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a autoridade impetrada aprecie e julgue pedidos, defesas e recursos administrativos protocolados pelo contribuinte, aplicando-se ao processo administrativo ora em comento.

2. O STJ decidiu, em sede de recurso repetitivo, que se aplica na hipótese vertente o disposto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07, o qual dispõe o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa, contados a partir da data do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

3. O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

4. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006934-73.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: CALCIDES ALVES DE MACEDO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE VALTER PALACIO DE CERQUEIRA - SP99335-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENCIA 21025 INSS GUARULHOS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006934-73.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: CALCIDES ALVES DE MACEDO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE VALTER PALACIO DE CERQUEIRA - SP99335-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENCIA 21025 INSS GUARULHOS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança para determinar o encaminhamento do recurso administrativo à Junta de Recursos para julgamento ante a inobservância do prazo de 30 dias para a conclusão do processo administrativo.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006934-73.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: CALCIDES ALVES DE MACEDO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE VALTER PALACIO DE CERQUEIRA - SP99335-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENCIA 21025 INSS GUARULHOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificativa administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

“MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento.” (TRF3 – T8 - REOMS 318381 – 0001143-02.2008.4.03.6183 – Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI – j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

“PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: ‘a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação’. - Remessa oficial improvida.” (TRF3 – T9 - REOMS 362826 – 0001774-82.2015.4.03.6123 – Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS – j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”
4. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001074-22.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001074-22.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária cível interposta em face da r. sentença (Id. 130364788), que julgou procedente o pedido inicial, concedendo a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, confirmando a liminar anteriormente deferida, a qual determinou que a autoridade impetrada, no prazo de 30 dias, cumpri-se as diligências que lhe foram solicitadas, devolvendo o feito (PA 10880.941.649/2012-10) ao órgão julgador.

Por força da remessa oficial, vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento da remessa oficial.

É o Relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001074-22.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.
Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-PA
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem e deve assim ser mantida.

Com efeito, conforme a fundamentação da r. sentença, o STJ decidiu, em sede de recurso repetitivo, que se aplica na hipótese vertente o disposto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07, o qual dispõe o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa, contados a partir da data do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)[...] 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, *litteris*: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). [...] 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento *sub judice*. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (Primeira Seção, REsp 1.138.206, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 01/09/2010 destaques)*

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774 - 82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Diante do exposto, nego provimento à Remessa Oficial.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. ART. 24 DA LEI Nº11.457/2007. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O art. 24 da Lei nº 11.457/2007 determina: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." O artigo acima transcrito prevê o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a autoridade impetrada aprecie e julgue pedidos, defesas e recursos administrativos protocolados pelo contribuinte, aplicando-se ao processo administrativo ora em comento.

2. O STJ decidiu, em sede de recurso repetitivo, que se aplica na hipótese vertente o disposto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07, o qual dispõe o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa, contados a partir da data do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte

3. O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

4. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

5. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000984-34.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: SUPERFOR RIO VEICULOS LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBERTO ADATI - SP295737-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000984-34.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: SUPERFOR RIO VEICULOS LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBERTO ADATI - SP295737-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, no qual o impetrante requer seja a autoridade coatora compelida a realizar, imediatamente, a análise e julgamento em definitivo dos pedidos de restituição de nº 19623.10093.050218.1.2.04-6000; 40909.02242.050218.1.2.04-0020; 22086.00477.050218.1.2.04-1077; 14736.31824.050218.1.2.04-3683; 37935.27951.050218.1.2.04-4973; 06144.06892.050218.1.2.04-5091; 26580.36083.050218.1.2.04-7610; 22738.42588.050218.1.2.04-9117; 15501.32436.050218.1.2.04-5802; 05280.50256.050218.1.2.04-0828; 07080.78660.050218.1.2.04-0468; 01278.78811.050218.1.2.04-5407; 27110.62063.050218.1.2.04-6038; 38127.60798.050218.1.2.04-6916; 26485.04021.050218.1.2.04-9503; 23041.18777.050218.1.2.04-8010; 12188.69967.050218.1.2.04-4511; 16013.32409.050218.1.2.04-7009; 06810.52365.050218.1.2.04-7229; 18533.46567.050218.1.2.04-8910; 34206.27730.050218.1.2.04-7047; 00018.67596.050218.1.2.04-7950; 08736.41850.050218.1.2.04-2400; 18553.59132.050218.1.2.04-6640; 26296.27487.050218.1.2.04-5556; 05313.40706.050218.1.2.04-5467; 27048.72285.050218.1.2.04-0109; 12169.40629.050218.1.2.04-2207; 28804.10848.050218.1.2.04-2024; 42600.48388.050218.1.2.04-4408; 26956.04535.050218.1.2.04-5353; 02003.74881.050218.1.2.04-1259; 29198.30404.050218.1.2.04-9680; 31011.80138.050218.1.2.04-0997; 05718.42334.050218.1.2.04-1070; 41486.25987.050218.1.2.04-0310; 04095.64949.050218.1.2.04-8077; 08464.36397.050218.1.2.04-5272 e 19909.24264.050218.1.2.04-3435.

O pedido liminar é para o mesmo fim.

Alega, em apertada síntese, que formulou pedidos de restituição perante a Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos, em 05.02.2018, mas até o momento os processos não foram concluídos.

A medida liminar foi parcialmente deferida para determinar a análise no prazo de 30 (trinta) dias, bem como se determinou a emenda da inicial (ID 14593207), o que foi cumprido (ID 15164046).

Intimada, a União requereu seu ingresso no feito (ID 18897708).

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações (ID 19051331). Pugna pela denegação da segurança.

Manifestação da impetrante, na qual informa que, não obstante a informação do impetrado acerca da conclusão da análise dos pedidos de ressarcimento, a decisão liminar não foi integralmente cumprida, pois alguns processos não foram finalizados (ID 19344433).

Foi indeferido o pedido nova intimação da autoridade coatora, pois restou cumprido o quanto decidido na liminar (ID 21290497).

O membro do Ministério Público Federal informou não estar caracterizado o interesse público a justificar a sua intervenção (ID 22390530).

O MM. Juiz julgou **parcialmente procedente o pedido**, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e concedo a segurança para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 30 (trinta) dias, providencie a análise dos pedidos de restituição de nº 19623.10093.050218.1.2.04-6000; 40909.02242.050218.1.2.04-0020; 22086.00477.050218.1.2.04-1077; 14736.31824.050218.1.2.04-3683; 37935.27951.050218.1.2.04-4973; 06144.06892.050218.1.2.04-5091; 26580.36083.050218.1.2.04-7610; 22738.42588.050218.1.2.04-9117; 15501.32436.050218.1.2.04-5802; 05280.50256.050218.1.2.04-0828; 07080.78660.050218.1.2.04-0468; 01278.78811.050218.1.2.04-5407; 27110.62063.050218.1.2.04-6038; 38127.60798.050218.1.2.04-6916; 26485.04021.050218.1.2.04-9503; 23041.18777.050218.1.2.04-8010; 12188.69967.050218.1.2.04-4511; 16013.32409.050218.1.2.04-7009; 06810.52365.050218.1.2.04-7229; 18533.46567.050218.1.2.04-8910; 34206.27730.050218.1.2.04-7047; 00018.67596.050218.1.2.04-7950; 08736.41850.050218.1.2.04-2400; 18553.59132.050218.1.2.04-6640; 26296.27487.050218.1.2.04-5556; 05313.40706.050218.1.2.04-5467; 27048.72285.050218.1.2.04-0109; 12169.40629.050218.1.2.04-2207; 28804.10848.050218.1.2.04-2024; 42600.48388.050218.1.2.04-4408; 26956.04535.050218.1.2.04-5353; 02003.74881.050218.1.2.04-1259; 29198.30404.050218.1.2.04-9680; 31011.80138.050218.1.2.04-0997; 05718.42334.050218.1.2.04-1070; 41486.25987.050218.1.2.04-0310; 04095.64949.050218.1.2.04-8077; 08464.36397.050218.1.2.04-5272 e 19909.24264.050218.1.2.04-3435. Descabe condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nº 105 do STJ e 512 do STF. Condeno a impetrada a restituir as custas despendidas, nos termos do artigo 14, §4º, Lein.º 9.289/1996.

Por força da remessa oficial, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da remessa oficial (Id num. 130971191).

É o Relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000984-34.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: SUPERFOR RIO VEICULOS LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBERTO ADATI - SP295737-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A remessa oficial será conhecida em razão especificidade da Lei do Mandado de Segurança (art. 14, §1º da Lei nº 12.016/2009), não sendo aplicável no caso presente a exceção do artigo 496, §4º, II do CPC/15 (AgRg nos EDcl no AREsp 302.656/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 16/09/2013).

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Alega, em apertada síntese, que formulou pedidos de restituição perante a Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos, em 05.02.2018, mas até o momento os processos não foram concluídos.

A medida liminar foi parcialmente deferida para determinar a análise no prazo de 30 (trinta) dias, bem como se determinou a emenda da inicial (ID 14593207), o que foi cumprido (ID 15164046).

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem e deve assim ser mantida.

Com efeito, conforme a fundamentação da r. sentença, o STJ decidiu, em sede de recurso repetitivo, que se aplica na hipótese vertente o disposto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07, o qual dispõe o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa, contados a partir da data do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétreia e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)[...] 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceitou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)[...] 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (Primeira Seção, RESP 1.138.206, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 01/09/2010 destaques)

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 – T8 – REOMS 318381 – 0001143-02.2008.4.03.6183 – Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI – j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 – T9 – REOMS 362826 – 0001774- 82.2015.4.03.6123 – Rel. Juiz Com. RODRIGO ZACHARIAS – j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Diante do exposto, nego provimento à Remessa Oficial.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. ART. 24 DA LEI Nº11.457/2007. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. A remessa oficial será conhecida em razão especificidade da Lei do Mandado de Segurança (art. 14, §1º da Lei nº 12.016/2009), não sendo aplicável no caso presente a exceção do artigo 496, §4º, II do CPC/15 (AgR nos EDcl no AREsp 302.656/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 16/09/2013).

2. O art. 24 da Lei nº 11.457/2007 determina: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." O artigo acima transcrito prevê o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a autoridade impetrada aprecie e julgue pedidos, defesas e recursos administrativos protocolados pelo contribuinte, aplicando-se ao processo administrativo ora em comento.

3. O STJ decidiu, em sede de recurso repetitivo, que se aplica na hipótese vertente o disposto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07, o qual dispõe o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa, contados a partir da data do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

4. O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

5. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

6. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA CORDEIRO TURRA - SP223896-A, HENRIQUE MARCATTO - SP173156-A, MARCELO ANTONIO TURRA - SP176950-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018008-55.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: AUTO POSTO BOA VISTA DE SOROCABA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: DANIELA CORDEIRO TURRA - SP223896-A, HENRIQUE MARCATTO - SP173156-A, MARCELO ANTONIO TURRA - SP176950-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença em que indeferida a petição inicial, diante do reconhecimento da ilegitimidade ativa da impetrante, julgando-se extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, I, do Código de Processo Civil.

A apelante afirma arcar com o ônus financeiro e jurídico pelo pagamento das contribuições, pois remunera não somente os lucros das refinarias de petróleo, mas também o pagamento dos impostos e contribuições por ela devidos. Aduz que as contribuições integram preço dos produtos vendidos pelas refinarias, conforme dispõe o próprio § 7º, do art. 5º, da Lei nº 10.336/01.

Sustenta que não existe qualquer desembolso financeiro realizado pelas refinarias e centrais petroquímicas para pagamento da contribuição, que é totalmente repassada para a adquirente dos combustíveis. Ressalta que há decisões do E. STJ confirmando a legitimidade ativa dos revendedores varejistas para fins de discussão acerca destas contribuições. Pugna pela reforma da sentença, "reconhecendo-se a legitimidade ativa da apelante para a propositura da demanda, bem como determinando-se que a Apelada abstenha-se de incluir na base de cálculo do PIS e da COFINS o valor referente ao ICMS" (ID 2464977).

Intimada, a União Federal apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença (ID 2464987).

A ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 3138292).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018008-55.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: AUTO POSTO BOA VISTA DE SOROCABA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: DANIELA CORDEIRO TURRA - SP223896-A, HENRIQUE MARCATTO - SP173156-A, MARCELO ANTONIO TURRA - SP176950-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, impende considerar que a MP nº 2.158-35/01 estabelece:

Art. 42. Ficam reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de:

I - gasolinas, exceto gasolina de aviação, óleo diesel e GLP, auferida por distribuidores e comerciantes varejistas;

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às hipóteses de venda de produtos importados, que se sujeita ao disposto no art. 6º da Lei nº 9.718, de 1998.

A Lei nº 9.718/98, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.727/08, por sua vez, dispõe:

Art. 5º A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins incidentes sobre a receita bruta auferida na venda de álcool, inclusive para fins carburantes, serão calculadas com base nas alíquotas, respectivamente, de:

...

§ 1º Ficam reduzidas a 0% (zero por cento) as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta de venda de álcool, inclusive para fins carburantes, quando auferida:

I - por distribuidor, no caso de venda de álcool anidro adicionado à gasolina;

II - por comerciante varejista, em qualquer caso;

III - nas operações realizadas em bolsa de mercadorias e futuros.

No caso em questão, vê-se que, diante da legislação de regência, a Impetrante, na condição de comerciante varejista de combustíveis, não se encontra sujeita à incidência das contribuições sociais em comento.

Cumprе ressaltar que o E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da legitimidade do comerciante varejista de combustíveis para discutir relação jurídico-tributária da qual não participa como contribuinte de direito. Confira-se:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. COMBUSTÍVEIS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 4º. DA LEI N. 9.718/98 (REDAÇÃO ORIGINAL ANTERIOR À LEI N. 9.990/2000). AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DO COMERCIANTE VAREJISTA (CONTRIBUINTE DE FATO - SUBSTITUÍDO) PARA PLEITEAR A REPETIÇÃO DE INDÉBITO PAGO PELA REFINARIA (CONTRIBUINTE DE DIREITO - SUBSTITUTO). TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA NA FORMA DO ART. 543-C, CPC.

1. Segundo o decidido no recurso representativo da controvérsia REsp. n. 903.394/AL, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 26.04.2010, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, em regra o contribuinte de fato não tem legitimidade ativa para manejar a repetição de indébito tributário, ou qualquer outro tipo de ação contra o Poder Público de cunho declaratório, constitutivo, condenatório ou mandamental, objetivando tutela preventiva ou repressiva, que vise a afastar a incidência ou repetir tributo que entenda indevido.

2. No presente caso, a situação da empresa comerciante varejista de combustível (substituído tributário) é justamente a situação de contribuinte de fato, pois a redação original do art. 4º da Lei n. 9.718/98 estabelece que as refinarias de petróleo é que figuram na qualidade de contribuinte de direito das exações ao PIS e COFINS (substitutos tributários). Sem legitimidade ativa a empresa comerciante varejista.

3. Superada a jurisprudência que reconhecia a legitimidade das empresas comerciantes varejistas de combustíveis desde que demonstrado que não repassaram o ônus financeiro do tributo aos consumidores finais ou que estejam autorizadas pelos consumidores a restituir o indébito (aplicação do art. 166, do CTN).

4. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AgRg no REsp 1.228.837, Rel. Min.: Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/09/13) (g.n.)

Esta E. Corte também já se manifestou no sentido da legitimidade do comerciante varejista para o trato de questões envolvendo a incidência das aludidas contribuições sobre a revenda de combustíveis, como se denota dos seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. REVENDEDOR VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, já reconheceu a ilegitimidade ad causam dos contribuintes de fato para discutirem a relação jurídico-tributária.

2. Isto decorre porque, a legitimidade para discutir a relação jurídica é apenas daqueles que se encontram em um dos polos da mencionada relação. Desta forma, como a Lei Complementar nº 70/91 definiu como sujeito passivo da obrigação tributária apenas as distribuidoras dos derivados de petróleo e álcool carburante; e, após a Lei nº 9.718/98 definiu que os contribuintes dos tributos em análise são as refinarias de petróleo. Já a Lei nº 10.865/04, em seu artigo 23, possibilitou ao fabricante e ao importador optar pelo regime especial de apuração dos tributos em comento. Portanto, não há como reconhecer qualquer outra pessoa legitimada para discutir a relação jurídica tributária a não ser aqueles que se encontram na situação de sujeitos passivos da tributação.

3. Portanto, verifica-se que a impetrante não tem relação jurídico-tributária com a União, razão pela qual, é de rigor o reconhecimento da ilegitimidade ad causam para a discussão dos tributos em comento.

4. Recurso de apelação desprovido.”

(Ap nº 5011344-08.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, 3ª Turma, DJe 12/09/18) (g.n.)

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REVENDEDORES DE COMBUSTÍVEL. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. A Medida Provisória 1991-15/00, convertida na Lei 9.990/00 passou a prever uma tributação monofásica das exações, incumbindo exclusivamente às refinarias de petróleo o recolhimento do PIS e da COFINS, desonerando os demais participantes da cadeia produtiva.

2. A partir de então a impetrante (antes sujeita ao regime de substituição tributária previsto na Lei 9.718/98), na qualidade de consumidora final, não mais suporta o ônus econômico da tributação antes devida às varejistas.

3. A partir da entrada em vigor da Lei 9.990/00 não mais existe o regime de substituição tributária progressiva, afastada está a legitimidade ativa dos consumidores para questionar a incidência do tributo ou mesmo pleitear ressarcimento ou compensação. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

4. Apelação improvida.”

(AMS 0059677-09.1999.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, 4ª Turma, DJe 13/06/16)

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LEI Nº 9.990/00 - REFINARIAS DE PETRÓLEO - ALÍQUOTA - VENDA DE GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO - GLP DERIVADO DE PETRÓLEO E DE GÁS NATURAL - LEGITIMIDADE ATIVA - NÃO CONFIGURADA.

1. O instituto da substituição tributária sobre fatos futuros, encontra-se expressamente previsto no art. 150, § 7º da CF/88.

2. A redação dos arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 9.718/98 foi alterada pelo art. 3º da Lei nº 9.990/00 e as pessoas anteriormente definidas como substitutos tributários (refinarias e distribuidoras) passaram a ser contribuintes, enquanto os substituídos (comerciantes varejistas) ficaram sujeitos ao disposto no art. 2º da Lei nº 9.718/98, com a alíquota zero, conforme previsto no art. 42 da MP nº 2.158/01, vigente por força da EC nº 32/01.

3. A Lei nº 11.051/04 alterou tão-somente o inciso III do art. 4º da Lei 9.718/98, ou seja, majorou as alíquotas do PIS e da COFINS devidas pelas refinarias de petróleo, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gás liquefeito de petróleo - GLP derivado de petróleo e de gás natural.

3. Tratando-se de comerciante varejista de combustível, patente a falta de legitimidade ativa para questionar a exação.”

(AC 0010586-32.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairam Maia, 6ª Turma, DJe 18/12/14)

Desta feita, é de se manter a r. sentença, que reconheceu a ilegitimidade da apelante para se contrapor à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1. Diante da legislação de regência, a apelante, na condição de comerciante varejista de combustíveis, não se encontra sujeita à incidência das contribuições sociais em comento.*
- 2. O colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da ilegitimidade do comerciante varejista de combustíveis para discutir relação jurídico-tributária da qual não participa como contribuinte de direito. Precedentes.*
- 3. Apelação não provida.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003305-67.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FRUCAMP INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR ALARCON - SP140000-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003305-67.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FRUCAMP INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR ALARCON - SP140000-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face da r. sentença que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança em que a impetrante pretende assegurar o direito de aplicar redução da alíquota/incentivo do Reintegra Impostas pelo Decreto nº 9.393 de 30 de maio de 2018, somente após o decurso do lapso temporal de 90 (noventa) dias em respeito a anterioridade nonagesimal (§ 6º do art. 195 da CF) bem como que seja determinado à autoridade Impetrada que se abstenha de deflagrar qualquer fiscalização ou notificação visando exigir os valores oriundos da diferença entre o 2% e a redução da alíquota do incentivo dentro do prazo de 90 dias a partir da publicação do Decreto nº 9.393/2018 e, ainda, o direito a compensação dos valores recolhidos indevidamente em razão da redução da alíquota/incentivo do Reintegra Impostas pelo atual decreto, devidamente atualizados pela SELIC.

Com a inicial vieram documentos.

A União Federal manifestou o seu interesse em ingressar no feito (ID 11039667).

Notificada, a autoridade coadora prestou suas informações com preliminares de inadequação da via eleita e falta de interesse pela ausência de ato abusivo ou coator. No mérito, sustenta a legalidade do aludido texto normativo (id 11198139).

O pedido liminar foi parcialmente concedido para que a autoridade coatora se abstivesse de aplicar a redução do benefício fiscal do Reintegra de 2% (dois por cento) para 0,1% (um décimo por cento), na forma do Decreto nº 9.393/2018, mantendo-se o percentual original de 2% (dois por cento), na forma do Decreto nº 8.415/2018, com a redação a ele conferida pelo Decreto nº 9.148/2017, pelo prazo de 90 (noventa) dias, contados de 30.05.2018, ocasião em que também foram afastadas as preliminares arguidas nas informações prestadas (ID 11501495).

O MM. Juiz concedeu a segurança, confirmando o pedido liminar concedido, para determinar que a autoridade coatora se abstenha de aplicar a redução do benefício fiscal do Reintegra de 2% (dois por cento) para 0,1% (um décimo por cento), na forma do Decreto nº 9.393/2018, mantendo-se o percentual original de 2% (dois por cento), na forma do Decreto nº 8.415/2018, com a redação a ele conferida pelo Decreto nº 9.148/2017, pelo prazo de 90 (noventa) dias, contados de 30.05.2018. Eventuais valores indevidamente recolhidos no período de 90 dias a partir de 30.05.2018 poderão ser compensados após o trânsito em julgado, com qualquer tributo administrado pela Receita Federal (STF, Súmulas 269), acrescidos de correção monetária e juros, conforme os índices adotados pelo Manual para Orientação e Cálculos da Justiça Federal. Não incidente, neste limite, a Súmula 271 do STF, vez que a impetração de deu nos 120 dias subsequentes à edição do ato inquinado de ilegalidade, não se tratando propriamente de retroação dos efeitos financeiros. Não há condenação em honorários advocatícios, em observância ao disposto no art. 25 da Lei 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009.

Em razões recursais, requer a impetrada a reforma do *decisum* com a denegação da segurança. Por fim, em caso de manutenção da r. sentença pleiteia que a compensação não seja deferida com qualquer tributo administrado pela Receita Federal.

Com contrarrazões, vieramos autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003305-67.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FRUCAMP INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR ALARCON - SP140000-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA), é um benefício fiscal instituído inicialmente em 2011 por meio da Lei 12.546/2011, e reinstituído pela Lei 13.043/2014, como forma de estimular as empresas exportadoras brasileiras que manufaturassem produtos no país, para que fossem reduzidos os custos tributários residuais pagos ao longo da cadeia produtiva mas que não foram compensados, de modo a aumentar sua competitividade no mercado global.

Tais custos tributários residuais são calculados por meio da aplicação de uma alíquota de até 3% (fixada por meio de ato infralegal do Poder Executivo) sobre a receita decorrente da exportação de bens industrializados (de acordo com o setor econômico e tipo de atividade exercida pelas empresas).

Essa alíquota, originalmente fixada em 3%, foi alterada pelo Decreto 8.415, de 27 de fevereiro de 2015, sendo reduzida para 1% entre 1º de março de 2015 e 31 de dezembro de 2016. Após, depois, foi editado o Decreto 8.543 de 21 de outubro de 2015, que também passou a produzir efeitos na data de sua publicação (22/10/2015), e reduziu novamente as alíquotas do REINTEGRA para 0,1% entre 1º de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2016.

Com razão a impetrante é certo que tais alterações desrespeitaram frontalmente os princípios constitucionais da anterioridade anual e nonagesimal, expostos no artigo 150, inciso III, alíneas "b" e "c" da Constituição Federal, o que definitivamente se aplica ao presente caso como redução das alíquotas do REINTEGRA. Tanto é assim que este posicionamento vem sendo reiterado em várias decisões recentes que ressaltam a necessidade de observação de tais princípios no caso da redução das alíquotas do REINTEGRA promovidas pelos Decretos 8.415/15, 8.543/15 e 9.383/2018, por se tratar de majoração indireta de tributos

Ademais, a controvérsia trazida aos autos não comporta grandes questionamentos haja vista o entendimento pacificado no âmbito do STF quanto à inconstitucionalidade das alterações promovidas pelos decretos nº 8.415/15, 8.543/15 e 9.383/2018 no âmbito do REINTEGRA diante da ofensa ao princípio da anterioridade, em seu aspecto anual e nonagesimal. Nesse sentido, destaco:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. PROGRAMA REINTEGRA. PIS E COFINS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO INDIRETA DE TRIBUTOS. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. CONSONÂNCIA DA DECISÃO AGRAVADA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O entendimento assinalado na decisão agravada não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Ao julgamento da ADI 2.325-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, esta Suprema Corte decidiu que a revogação de benefício fiscal, quando acarrete majoração indireta de tributos, deve observar o princípio da anterioridade nonagesimal. 2. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada. 3. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015. 4. Agravo interno conhecido e não provido." (STF – RE nº 983.821 AgR, Rel(a) Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, j. em 03/04/2018, p. em 16/04/2018)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. REINTEGRA. Decreto nº 8.415/15. Princípio da anterioridade nonagesimal. 1. O entendimento da Corte vem se firmando no sentido de que não só a majoração direta de tributos atrai a aplicação da anterioridade nonagesimal, mas também a majoração indireta decorrente de revogação de benefícios fiscais. 2. Negativa de provimento ao agravo regimental. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem (Súmula 512/STF). (RE nº 1.081.041/SC, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 27/4/18)

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006. (RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA). 2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018. 3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem. (RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018)

No voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes no RE 1105918 AGR/SC, 2ª Turma, julgado em sessão virtual de 8.6.2018 a 14.6.2018, considerou-se que:

...ao reduzir o percentual para apuração do crédito a ser compensado no âmbito do Reintegra, implicou aumento indireto da carga tributária do agravado. Isso porque, na medida em que restringiu a extensão de incidência do incentivo, acabou por onerar indiretamente a operação da cadeia de exportação. Desse modo, inafastável na espécie a incidência do princípio da anterioridade nonagesimal.

Da mesma forma aponto as decisões monocráticas (RE 970.955/SC, Rel. Min. Dias Toffoli; RE 775.181/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 1.026.463/RS, Rel. Min. Rosa Weber; ARE 985.209/RO, Rel. Min. Marco Aurélio, RE 1053254/RS, Rel. Min. Luis Barroso) que se orientam no mesmo sentido.

Ora, se - conforme dito pelo STF - a redução da alíquota que impactou a cadeia de importação resultou no aumento de carga tributária - o certo é que incide a limitação constitucional referente a anterioridade anual (art. 150, III, "b", CF), porquanto houve alteração da base de cálculo como expurgo na apuração de crédito pela pessoa jurídica exportadora.

Com efeito, reduzido o percentual de crédito, houve aumento, ainda que indireto, da carga tributária, onerando o contribuinte repentinamente, razão pela qual o princípio da anterioridade é aplicável ao caso justamente a fim de evitar o elemento surpresa.

Assim, diante da fundamentação acima deve ser assegurado à impetrante o direito de utilizar a alíquota de 2%, conforme requerido na inicial.

No mesmo sentido, colhe-se da jurisprudência desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO - REINTEGRA – REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE CREDITAMENTO – ANTERIORIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal tem determinado a observância da anterioridade, no âmbito do Reintegra. 2. O Decreto nº. 9.393/18, ao reduzir o percentual de creditamento, promoveu aumento tributário indireto. Deve observar a anterioridade. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028436-29.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 12/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2019)

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA PELO PODER EXECUTIVO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA, ANUAL OU NONAGESIMAL. NECESSIDADE. MAJORAÇÃO INDIRETA DA CARGA TRIBUTÁRIA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002151-51.2018.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 12/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. PERCENTUAL 2%. AFASTAR DECRETO 9.393/2018. APELAÇÃO PROVIDA. -Ao analisar, no âmbito do REINTEGRA, a redução do percentual incidente sobre as receitas de exportação para apuração do crédito perpetrada pelos Decretos nºs 8.415/15 e 8.543/15, o C. STF entendeu que corresponde à majoração indireta do imposto e, por isso, sujeita-se ao princípio da anterioridade (RE 964850 AgR). -Na hipótese, considerando que, nos termos do decreto 9.393/18, o crédito reembolsável foi reduzido para apenas 0,1% trata-se, em verdade, de majoração dos tributos incidentes sob a cadeia produtiva. E, sob esta perspectiva, é inovação legislativa que deve obedecer ao princípio da anterioridade, nos exatos termos do julgado acima referido. Jurisprudência dessa Corte. -Ainda, em relação ao princípio da segurança jurídica, outra alternativa não resta senão manter o benefício tal como concedido, como forma de assegurar a estabilidade das relações jurídicas. -Em relação aos valores indevidamente recolhidos a tal título, autorizada a compensação, nos termos em que disciplina o art. 74 da Lei 9.430/96, com alterações da Lei 10.637/2002, devendo ainda, ser observado o disposto no art. 170-A do CTN. -Apelação provida. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003890-80.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 05/04/2019, Intimação via sistema DATA: 09/04/2019)

O pedido de ressarcimento de crédito relativo ao Reintegra é efetuado pelo estabelecimento matriz da empresa, mediante a utilização do programa PER/Dcomp ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante o formulário Pedido de Restituição ou Ressarcimento, acompanhado de documentação que comprove o direito ao crédito.

Os créditos apurados podem ser utilizados pelas empresas somente para solicitar seu ressarcimento em espécie ou para efetuar compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela Receita Federal. Essa regra foi estabelecida pela Receita por meio da IN nº 1.529, que altera a Instrução Normativa nº 1.300/2012 que trata do tema.

Diante do exposto nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. DECRETO nº 9.393/2018. REDUÇÃO DE PERCENTUAL RELATIVO A BENEFÍCIO FISCAL. EXIGÊNCIA NO MESMO EXERCÍCIO FISCAL E ANTES DE DECORRIDOS NOVENTA DIAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E ANUAL. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA NÃO PROVIDAS.

1. O Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA), é um benefício fiscal instituído inicialmente em 2011 por meio da Lei 12.546/2011, e reinstituído pela Lei 13.043/2014, como forma de estimular as empresas exportadoras brasileiras que manufacturassem produtos no país, para que fossem reduzidos os custos tributários residuais pagos ao longo da cadeia produtiva mas que não foram compensados, de modo a aumentar sua competitividade no mercado global.

2. A União Federal recorre da sentença que concedeu a segurança para “determinar que a autoridade coatora se abstenha de aplicar a redução do benefício fiscal do Reintegra de 2% (dois por cento) para 0,1% (um décimo por cento), na forma do Decreto nº 9.393/2018, mantendo-se o percentual original de 2% (dois por cento), na forma do Decreto nº 8.415/2018, com a redação a ele conferida pelo Decreto nº 9.148/2017, pelo prazo de 90 (noventa) dias, contados de 30.05.2018”. Em decorrência, declarou o direito a impetrante de compensar os valores recolhidos indevidamente no período de 90 dias a partir de 30/05/2018, após o trânsito em julgado, com qualquer tributo administrado pela Receita Federal.

3. Com razão a impetrante é certo que tais alterações desrespeitaram frontalmente os princípios constitucionais da anterioridade anual e nonagesimal, expostos no artigo 150, inciso III, alíneas “b” e “c” da Constituição Federal, o que definitivamente se aplica ao presente caso como redução das alíquotas do REINTEGRA. Tanto é assim que este posicionamento vem sendo reiterado em várias decisões recentes que ressaltam a necessidade de observação de tais princípios no caso da redução das alíquotas do REINTEGRA promovidas pelos Decretos 8.415/15, 8.543/15 e 9.393/18, por se tratar de majoração indireta de tributos

4. Ademais, a controvérsia trazida aos autos não comporta grandes questionamentos haja vista o entendimento pacificado no âmbito do STF quanto à inconstitucionalidade das alterações promovidas pelo decreto 9.393/18, no âmbito do REINTEGRA diante da ofensa ao princípio da anterioridade, em seu aspecto anual e nonagesimal.

5. Ora, se - conforme dito pelo STF - a redução da alíquota que impactou a cadeia de importação resultou no aumento de carga tributária - o certo é que incide a limitação constitucional referente a anterioridade anual (art. 150, III, “b”, CF), porquanto houve alteração da base de cálculo com o expurgo na apuração de crédito pela pessoa jurídica exportadora.

6. Com efeito, reduzido o percentual de crédito, houve aumento, ainda que indireto, da carga tributária, onerando o contribuinte repentinamente, razão pela qual o princípio da anterioridade é aplicável ao caso justamente a fim de evitar o elemento surpresa.

7. O pedido de ressarcimento de crédito relativo ao Reintegra é efetuado pelo estabelecimento matriz da empresa, mediante a utilização do programa PER/Dcomp ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante o formulário Pedido de Restituição ou Ressarcimento, acompanhado de documentação que comprove o direito ao crédito. Os créditos apurados podem ser utilizados pelas empresas somente para solicitar seu ressarcimento em espécie ou para efetuar compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela Receita Federal. Essa regra foi estabelecida pela Receita por meio da IN nº 1.529, que altera a Instrução Normativa nº 1.300/2012 que trata do tema.

8. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002876-27.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GEO AGRI TECNOLOGIA AGRICOLA LTDA, SANTIAGO & CINTRA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
Advogado do(a) APELADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002876-27.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GEO AGRI TECNOLOGIA AGRICOLA LTDA, SANTIAGO & CINTRA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
Advogado do(a) APELADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para determinar à impetrada que se abstenha de exigir a Taxa SISCOMEX por valor fixado por ato infralegal na Portaria MF nº 257/11, devendo ater-se ao fixado na Lei n. 9.716/98, art. 3º, § 1º, ou eventuais futuras alterações, bem como para assegurar o direito à compensação e/ou restituição dos valores recolhidos a tal título, na via administrativa, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), observada a prescrição quinquenal.

A autoridade impetrada apresentou informações para sustentar sua ilegitimidade passiva para promover alterações no Sistema Siscomex e a inadequação da via eleita, pois a alegação de excesso na majoração da taxa dependeria de dilação probatória. No mérito, aduziu a inexistência de vício de inconstitucionalidade na legislação que regula a Taxa de Utilização do Siscomex, conforme entendimento do STF exarado no RE nº 919.752. Afirma que o serviço oferecido pelo Siscomex é específico, divisível, e está relacionado ao poder de polícia administrativa, pois permite o despacho aduaneiro e registro da conferência aduaneira. Aduz que o princípio da legalidade foi respeitado, uma vez que apenas o reajuste dos valores foi delegado a ato infralegal. Ressalta que o reajuste reflete a variação dos custos de operação ao longo dos anos e a motivação dos novos valores constantes da Portaria MF nº 257/11 está elencada na Nota Técnica Conjunta Cotec/Copol/Coana nº 03/2011.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança, “para determinar à impetrada que se abstenha de exigir a Taxa SISCOMEX por valor fixado por ato infralegal na Portaria MF nº 257/11, devendo ater-se ao fixado na Lei n. 9.716/98, art. 3º, § 1º, ou eventuais futuras alterações, bem como para assegurar o direito à compensação e/ou restituição dos valores recolhidos a tal título, na via administrativa, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), observada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros na repetição ou compensação de indébito tributário devem observar a taxa SELIC desde o recolhimento indevido.” Sem honorários.

A União Federal embarga de declaração em relação à sentença. Afirma a embargante, em suma, haver omissão em relação à correção monetária dos valores originalmente exigidos pela Lei nº 9.716/98, pois os julgados do STF, apesar de afastarem o reajuste promovido pela Portaria MF nº 257, resguardam a cobrança baseada na correção monetária acumulada no período até o registro de cada DI. Caso não seja acolhido o pedido, requer a correção monetária dos valores desde 1998, ano de entrada em vigor da Lei nº 9.716/98 até 2011, ano da entrada em vigor da Portaria MF 257.

Rejeitados os Embargos.

Em razões recursais, pleiteia a União Federal a reforma da r. sentença referente a atualização da Portaria MF 257 e na impossibilidade da repetição do indébito na via administrativa.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O Ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id num. 120096345).

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002876-27.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GEO AGRI TECNOLOGIA AGRICOLA LTDA, SANTIAGO & CINTRA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
Advogado do(a) APELADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.*"

Em primeiro, não se perca de vista que a fiscalização do comércio exterior é atividade relacionada ao Poder de Polícia estatal, nos termos do artigo 77 do Código Tributário Nacional:

"*Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.*"

Nos termos da legislação que rege o SISCOMEX, a taxa de utilização do sistema, prevista no artigo 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999, decorrendo a Portaria MF nº 257/11 de delegação ao Ministro da Fazenda, observada a variação dos custos de operação e de investimentos no sistema eletrônico.

Lei 9.716/98:

"*Art. 3o Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - siscomex, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.*

§ 1o A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de:

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2o Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

(...)

§ 5o O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1o de janeiro de 1999."

Contudo, na esteira do que decidiu, por unanimidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no RE/SC 1095001 AgR, a lei de regência haveria de ter fixado parâmetros mínimos para majoração da taxa de modo a evitar eventual arbitrariedade por parte do executivo, o que não ocorreu.

"*Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.*

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.

2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.

4. Agravo regimental não provido.

5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais. (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

A Lei 9.716/98, ao não fixar critérios mínimos para majoração da taxa (aspecto quantitativo), deu plena liberdade ao executivo para exercer, ao seu alvedrio, o poder de legislar sobre a matéria, o que vai de encontro ao princípio da estrita legalidade tributária, o qual estatui a vedação de exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.

Tenha-se em vista, ademais, que a Portaria MF nº 257/2011 acabou por majorar a taxa SISCOMEX em cerca de 500%, restando configurada também a clara desproporcionalidade da medida.

"*Portaria MF 257/2011*

Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Destarte, revendo posicionamentos anteriores, vislumbro infringência ao princípio da legalidade já que a Lei nº 9.716/98, artigo 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda o estabelecimento, por meio de ato infralegal, do reajuste anual da taxa Siscomex sem a fixação de critérios mínimos a tal.

Realizadas tais ponderações, exsurge a possibilidade de que a taxa não seja recolhida nos moldes da portaria MF 257/2011, reconhecendo-se o direito à compensação.

A sentença recorrida, ao assegurar o direito à repetição do indébito, expressamente estabeleceu que a compensação/restituição ficará condicionada ao trânsito em julgado e será realizada na via administrativa.

Quanto ao ponto, agü com desacerto o juiz *a quo*, uma vez que tal medida autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha, perante a autoridade administrativa, a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório.

Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição no âmbito administrativo, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

O entendimento da Receita Federal sobre a questão encontra-se prescrito na Solução de Consulta COSIT nº 239, de 19 de agosto de 2019, que apresenta a seguinte ementa:

INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

Decisões judiciais que reconheçam indébito tributário não podem ser objeto de pedido administrativo de restituição, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal.

SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 382, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2014.

O disposto nos arts. 68 e 69 da Instrução Normativa nº 1.717, de 2017, não se aplica quando o crédito não seja passível de restituição.

Dispositivos Legais: CF/1988, art. 100; RFB nº 1.717, de 2017, arts. 68, 69, 98, 100, 101 e 103.

Assim, deve ser afastada da sentença a possibilidade de restituição do indébito em espécie, administrativamente, independentemente de precatório, assegurando-se tão somente a compensação dos valores recolhidos pela indevida majoração da taxa SISCOMEX.

A compensação, contudo, deverá observar a diferença entre o valor recolhido com base na Portaria MF nº 257/2011, ora afastada, e aquele previsto na Lei 9.716/98, devidamente atualizado com índices oficiais, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco.

O presente entendimento vem com esteio no RE/SC 1095001, cuja decisão foi corroborada no Ag. Reg. no RE 1.130.979, o qual fixa o INPC como índice oficial a ser observado na *atualização* da Taxa Siscomex, com restituição dos valores (diferença) pela SELIC.

Em consequência, é de se declarar inexistente o reajuste da taxa de utilização do SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257, de 2011, acima do valor resultante da aplicação do percentual de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011, devendo a ré restituir à parte demandante, mediante compensação, os valores pagos indevidamente, segundo esse critério. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC.

Por fim, deve ficar claro que a atualização da taxa SISCOMEX pelos índices oficiais, no caso a variação do INPC de janeiro/1999 a abril/2011, com aplicação da SELIC ao montante a ser ressarcido.

Diante do exposto, dou parcial provimento à Apelação e à remessa oficial na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO *SISCOMEX*. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Em primeiro, não se perca de vista que a fiscalização do comércio exterior é atividade relacionada ao Poder de Polícia estatal, nos termos do artigo 77 do Código Tributário Nacional: "Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição."

2. Nos termos da legislação que rege o *SISCOMEX*, a taxa de utilização do sistema, prevista no artigo 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999, decorrendo a Portaria MF nº 257/11 de delegação ao Ministro da Fazenda, observada a variação dos custos de operação e de investimentos no sistema eletrônico.

3. Contudo, na esteira do que decidiu, por unanimidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no RE/SC 1095001 AgR, a lei de regência haveria de ter fixado parâmetros mínimos para majoração da taxa de modo a evitar eventual arbitrariedade por parte do executivo, o que não ocorreu.

4. A Lei 9.716/98, ao não fixar critérios mínimos para majoração da taxa (aspecto quantitativo), deu plena liberdade ao executivo para exercer, ao seu alvedrio, o poder de legislar sobre a matéria, o que vai de encontro ao princípio da estrita legalidade tributária, o qual estatui a vedação de exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça. Tenha-se em vista, ademais, que a Portaria MF nº 257/2011 acabou por majorar a taxa *SISCOMEX* em cerca de 500%, restando configurada também a clara desproporcionalidade da medida.

5. Destarte, revendo posicionamentos anteriores, vislumbro infringência ao princípio da legalidade já que a Lei nº 9.716/98, artigo 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda o estabelecimento, por meio de ato infralegal, do reajuste anual da taxa *Siscomex* sem a fixação de critérios mínimos a tal.

6. Realizadas tais ponderações, exsurge a possibilidade de que a taxa não seja recolhida nos moldes da portaria MF 257/2011, reconhecendo-se o direito à compensação.

7. A autorização de que seja realizada a restituição administrativa implica na devolução de valores em espécie, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório. Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição no âmbito administrativo, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

8. A compensação, contudo, deverá observar a diferença entre o valor recolhido com base na Portaria MF nº 257/2011, ora afastada, e aquele previsto na Lei 9.716/98, devidamente atualizado com índices oficiais, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco.

9. O presente entendimento vem com esteio no RE/SC 1095001, cuja decisão foi corroborada no Ag. Reg. no RE 1.130.979, o qual fixa o *INPC* como índice oficial a ser observado na atualização da Taxa *Siscomex*, com restituição dos valores (diferença) pela *SELIC*.

10. Em consequência, é de se declarar inexistente o reajuste da taxa de utilização do *SISCOMEX* promovido pela Portaria MF nº 257, de 2011, acima do valor resultante da aplicação do percentual de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo *INPC*, entre janeiro de 1999 e abril de 2011, devendo a ré restituir à parte demandante, mediante compensação, os valores pagos indevidamente, segundo esse critério. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela *SELIC*.

11. Apelação e Remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à Apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009335-39.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: INFRANER PETROLEO, GAS E ENERGIA LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FLAVIA YOSHIMOTO - SP161763-A, OSMAR ANDERSON HECKMAN - SP170458-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009335-39.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: INFRANER PETROLEO, GAS E ENERGIA LTDA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: FLAVIA YOSHIMOTO - SP161763-A, OSMAR ANDERSON HECKMAN - SP170458-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença (Id. num. 92150314) que concedeu parcialmente procedente o pedido nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda a análise dos processos administrativos sob n.ºs 16798.23440.230217.1.2.03-5240 e 20746.64812.230217.1.2.02-6530, a fim de viabilizar a efetivação das restituições pleiteadas.

Em apertada síntese, relata a impetrante em sua inicial que protocolizou pedidos administrativos de restituição referentes a créditos de CSLL e C.SLL em 23.02.2017, sem apreciação até a impetração do presente mandado de segurança.

Sustenta que a demora em apreciar os pedidos administrativos fere princípios (da razoabilidade, da razoável duração do processo, da celeridade e eficiência da Administração Pública).

A liminar foi deferida.

A União se manifestou, informando que deixava de recorrer. Requereu seu ingresso no feito, o que já havia sido deferido quando da decisão liminar.

Notificada em 02.05.2018, a autoridade impetrada informou que os pedidos de restituição da parte impetrante foram distribuídas para início da análise e receberam a seguinte numeração 19679.721149/2018-19 e 19679.721150/2018-43.

A parte impetrante reiterou o pedido supra em 23.08.2018.

O MM. Juiz *a quo* confirmou a liminar e julgou procedente em parte a segurança, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva dos processos administrativos sob n.ºs 16798.23440.230217.1.2.03-5240 relativo a CSLL e 20746.64812.230217.1.2.02-6530 referente ao IRPJ. Sem condenação em honorários advocatícios (Art. 25 da Lei 12.016/2009). Custas "ex lege".

Por força da remessa oficial vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id. num. 117621268).

É o Relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009335-39.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: INFRANER PETROLEO, GAS E ENERGIA LTDA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: FLAVIA YOSHIMOTO - SP161763-A, OSMAR ANDERSON HECKMAN - SP170458-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

No caso dos autos, analisando a documentação carreada com a inicial, constata-se que a impetrante protocolou os pedidos de restituição em 23.02.2017 (id. 6186748 e 6186749), encontrando-se tais solicitações, até a data da impetração do presente *mandamus*, ou seja, há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias de sua transmissão, sem solução. Caracterizada, portanto, a afronta ao prazo estabelecido no art. 24 da Lei nº 11.457/2007.

Com efeito, conforme a fundamentação da r. sentença, o STJ decidiu, em sede de recurso repetitivo, que se aplica na hipótese vertente o disposto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07, o qual dispõe o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa, contados a partir da data do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)[...] 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). [...] 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (Primeira Seção, REsp 1.138.206, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 01/09/2010 destaques)

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 – T8 – REOMS 318381 – 0001143-02.2008.4.03.6183 – Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI – j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 – T9 – REOMS 362826 – 0001774-82.2015.4.03.6123 – Rel. Juiz Com. RODRIGO ZACHARIAS – j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Diante do exposto, nego provimento à Remessa Oficial.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O art. 24 da Lei nº 11.457/2007 determina: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." O artigo acima transcrito prevê o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a autoridade impetrada aprecie e julgue pedidos, defesas e recursos administrativos protocolados pelo contribuinte, aplicando-se ao processo administrativo ora em comento.

2. O STJ decidiu, em sede de recurso repetitivo, que se aplica na hipótese vertente o disposto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07, o qual dispõe o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa, contados a partir da data do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte

3. O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

4. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

5. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FLAVIA BOTTCHER KLEINMAN
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA TERUEL POCOBI VILLELA - SP147274-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007784-32.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FLAVIA BOTTCHER KLEINMAN
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA TERUEL POCOBI VILLELA - SP147274-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que o INSS conclua o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo máximo de 30 dias a contar da notificação.

O INSS sustenta a impossibilidade de fixação de prazo ante a ausência de previsão legal. Defende a observância dos princípios da separação dos poderes, da reserva do possível, da isonomia e da impessoalidade. Argumenta que os prazos definidos no artigo 49 da Lei 9.784/99 e artigo 41-A da Lei 8.213/91 não são aplicáveis ao caso. Afirma não haver inércia por parte da Administração Pública. Requer, subsidiariamente, a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo STF no RE 631.240/MG.

Sem contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007784-32.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FLAVIA BOTTCHER KLEINMAN
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA TERUEL POCOBI VILLELA - SP147274-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

“MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento.” (TRF3 – T8 - REOMS 318381 – 0001143-02.2008.4.03.6183 – Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI – j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

“PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: ‘a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação’. - Remessa oficial improvida.” (TRF3 – T9 - REOMS 362826 – 0001774-82.2015.4.03.6123 – Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS – j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário e à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO NÃO PROVIDAS

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”
4. Remessa Oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000627-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: METALFA METALURGICA FAVARETTO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO STOCCO - SP152348-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000627-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: METALFA METALURGICA FAVARETTO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO STOCCO - SP152348-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento contra acolhimento parcial de exceção de pré-executividade, reconhecendo a prescrição dos períodos de 07/2000, 10/2000, 11/2000, 12/2000 e 01/2001 na CDA 80404081642-07, fixando-se verba honorária de 15% sobre o valor atualizado das parcelas prescritas.

Alegou-se, em suma, que: (1) a condenação em honorários advocatícios deve ser afastada, pois a sucumbência fazendária não foi superior a 0,5% do montante ajuizado e (2) havendo sucumbência mínima da Fazenda Nacional, devem ser aplicados os artigos 19 da Lei 10.522/2002 e 86 do CPC; e (3) subsidiariamente, incide o artigo 90, § 4º, do CPC, reduzindo-se os honorários pela metade.

Houve contrarrazões.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000627-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: METALFA METALURGICA FAVARETTO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO STOCCO - SP152348-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, foram declaradas prescritas apenas as parcelas relativas aos períodos de 07/2000, 10/2000, 11/2000, 12/2000 e 01/2001 na CDA 80404081642-07, com a exclusão do valor de R\$ 41.411,37 frente à execução fiscal de R\$ 5.263.137,45.

Em contrarrazões, o agravado sequer impugnou os termos do recurso, apenas aludiu ser devida a sucumbência em exceção de pré-executividade, quando, na verdade, o que se discute é coisa distinta, relacionada à sucumbência mínima da exequente.

De fato, houve sucumbência mínima, para efeito do artigo 86, parágrafo único, CPC, já que parcela ínfima da execução fiscal foi reputada indevida por prescrição, referindo-se a uma única CDA, dentre todas as demais em que se apontou a suposta extinção dos créditos tributários e em face das quais houve rejeição da exceção de pré-executividade, o que atrai a solução da dispensa da condenação da exequente.

Constou, com efeito, da decisão agravada:

"Inicialmente, verifica-se que a União (Fazenda Nacional) reconheceu a prescrição parcial da CDA nº 80 4 04 081642-07, relativamente aos créditos com vencimento em 07/2000, 10/2000, 11/2000, 12/2000 e 01/2001 (fls. 214/222 dos autos físicos).

No que se refere aos créditos inscritos por meio das certidões de dívida ativa números 80 2 04 065513-73, 80 3 04 004330-07, 80 6 04 115948-90, 80 6 04 115949-71 e 80 7 04 031409-80 (PA nº 10840 401702/00-61), observa-se que o débito mais remoto se refere à competência 03/1992, sendo que os créditos tributários foram constituídos por confissão espontânea em 31.03.1997 e 31.03.1998 (ID nº 23493043).

Além disso, constata-se que houve parcelamento administrativo dos débitos em 28.04.2000, o qual foi rescindido em 01.10.2003 (ID nº 23493043). Posteriormente, a executada aderiu ao parcelamento denominado PAEX, em 19.10.2006, tendo sido excluída em 25.08.2009. Em seguida, os débitos foram incluídos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, em 09/2009, o qual foi rescindido em 08/2011. Por fim, houve adesão ao parcelamento da Lei nº 12.996/14, em 25.08.2014, com exclusão em 12/2015 (ID nº 23493048 e 23493034).

Com relação aos créditos remanescentes da CDA nº 80 4 04 081642-07, observa-se que foi acostado documento comprovando que as declarações nº 6070035 e 4827511 foram entregues, respectivamente, em 02.04.2002 e 19.09.2003 (ID nº 23493047). Desse modo, o crédito mais antigo foi constituído em 04/2002. Todavia, houve adesão ao PAEX em 19.10.2006, tendo ocorrido o seu encerramento em 25.08.2009 (ID nº 23493048 e 23493034). Os créditos foram incluídos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, em 09/2009, o qual foi rescindido em 08/2011. Posteriormente, a executada aderiu ao parcelamento da Lei nº 12.996/14, em 25.08.2014, com exclusão em 12/2015.

No tocante ao crédito inscrito por meio da CDA nº 80 4 14 122177-50, constata-se que a competência mais remota corresponde a 01/2006, sendo que a constituição decorreu de auto de infração, tendo sido o contribuinte notificado em 02.03.2010. Entretanto, a executada aderiu ao parcelamento da Lei nº 12.996/14, em 25.08.2014, do qual foi excluída em 12/2015.

Ora, o reconhecimento da dívida pelo parcelamento dos débitos interrompeu a contagem do prazo prescricional, o qual somente voltou a correr quando da exclusão da executada do parcelamento, em 12/2015. Como a execução fiscal foi distribuída em 14.01.2016, não transcorreu o lapso prescricional de cinco anos para cobrança dos créditos.

Posto Isto, ACOLHO EM PARTE a presente exceção de pré-executividade para, com fundamento no artigo 487, inciso II, do CPC, declarar a prescrição parcial da CDA nº 80 4 04 081642-07, apenas com relação aos créditos com vencimento em 07/2000, 10/2000, 11/2000, 12/2000 e 01/2001."

Tanto pela extensão do pedido como pelo resultado da exclusão, em que, inclusive, a prescrição foi reconhecida pela exequente, evidencia-se que não cabe a imposição de honorários de sucumbência, pois esta foi mínima, sem falar do reconhecimento do pedido.

A orientação desta Corte, em casos que tais, é a de que a sucumbência mínima deve ser apurada de acordo com o montante excluído da execução fiscal, quando acolhida em parte a defesa do executado:

AI 5020970-18.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e - DJF3 14/11/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL DOS DÉBITOS. CABIMENTO DE CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Os presentes embargos merecem acolhimento para sanar omissão no acórdão recorrido que deixou de tratar da questão referente à sucumbência. 2. O julgado embargado deu parcial provimento ao agravo de instrumento para declarar, em exceção de pré executividade, a prescrição parcial dos débitos executados. 3. Nos termos da jurisprudência firmada pelo STJ é cabível a condenação da exequente em verba honorária quando acolhida parcialmente a exceção de pré executividade para extinguir parte dos débitos em face da prescrição. 4. Embargos de declaração acolhidos para fazer constar do acórdão embargado a sucumbência parcial da exequente, em face da prescrição de parte dos débitos (CDA nº 4926-39, no valor originário de R\$ 927,83). 5. A execução deverá prosseguir pela CDA de nº 4925-58 (valor de R\$ 4.142,02), tratando-se, portanto, de sucumbência mínima da embargada/exequente, razão pela qual deixo de condená-la em honorários advocatícios e custas processuais. 6. Embargos de declaração acolhidos, emprestando-lhes excepcional caráter infringente."

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos supracitados.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. RECURSO PROVIDO.

1. Sendo mínima a sucumbência, em razão de ter sido excluída da execução fiscal, por prescrição, parcela ínfima do valor cobrado e impugnado na exceção de pré-executividade, não cabe inpor à exequente a condenação em verba honorária: artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024606-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS CESAR BOTELHO - SP297327
AGRAVADO: CARLOS EDUARDO MARCONDES CESAR
PROCURADOR: DANIEL MARTINS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL MARTINS DOS SANTOS - SP135649-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024606-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS CESAR BOTELHO - SP297327
AGRAVADO: CARLOS EDUARDO MARCONDES CESAR
PROCURADOR: DANIEL MARTINS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL MARTINS DOS SANTOS - SP135649-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença (autos nº 5003991-62.2018.4.03.6105), indeferiu impugnação por ela oferecida em face dos cálculos apresentados pela parte exequente.

O ente público, ora agravante, sustenta ocorrência de excesso de execução e indica como incontroverso o valor de R\$ 11.184,74, atualizado até maio de 2018. Argumenta que houve indevida inclusão de honorários advocatícios no montante que lhe é cobrado e que não houve aplicação das Súmulas 54 e 362, ambas do Superior Tribunal de Justiça, pelo exequente.

Com contramínuta, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024606-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS CESAR BOTELHO - SP297327
AGRAVADO: CARLOS EDUARDO MARCONDES CESAR
PROCURADOR: DANIEL MARTINS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL MARTINS DOS SANTOS - SP135649-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à fixação de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios em cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública.

O respectivo título executivo judicial (ID 7965165 e 7965175 dos autos principais) arbitrou indenização por danos morais, a ser devidamente atualizada nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

O referido ato normativo estabelece expressamente que, nos casos de indenização por danos morais, a correção monetária deverá começar a fluir a partir da decisão de arbitramento do *quatum* reparatório, nos termos da Súmula 362 do STJ (Nota 1, fl. 38 do Manual de Cálculos da Justiça Federal). No mais, o indexador deverá ser o IPCA-E, conforme planilha contida no diploma normativo para as ações condenatórias em geral.

Os juros de mora, por sua vez, também por disposição expressa do ato normativo, devem ser fixados a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ (Nota 5, fl. 39 do Manual de Cálculos da Justiça Federal), quando for o caso de responsabilidade civil extracontratual. Quanto aos indexadores, também deve ser observada a planilha contida no diploma normativo para as ações condenatórias em geral, com variação conforme o percentual da Taxa Selic, por se tratar de devedor Fazenda Pública.

É sabido que o cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada.

No caso dos autos o evento danoso data de 11.11.2014, ao passo que o arbitramento da indenização se deu em 06.09.2017 (data do julgamento do acórdão que reformou a sentença). Estas são, portanto, as datas que devem ser consideradas para a realização dos cálculos de juros de mora e correção monetária respectivamente.

Quanto aos honorários advocatícios, estes foram mantidos conforme definidos pelo Juiz sentenciante, por ocasião da fase de conhecimento da presente demanda, em 10% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do art. 85, §3º, I, do atual Código de Processo Civil, e evidentemente devem integrar o montante a ser executado.

Verifica-se que ambas as partes apresentaram cálculos incorretos.

Observa-se que os consectários legais são matérias de ordem pública conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CÉDULA RURAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 489, § 1º, DO CPC DE 2015. ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. ALEGADA AFRONTA AOS ARTIGOS 6º, 7º, 373, § 1º E 473, § 3º, DO CPC DE 2015. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL REQUERIDA. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. ACÓRDÃO RECORRIDO APOIADO NAS PREMISSAS FÁTICAS CONSTANTES DOS AUTOS.

IMPOSSIBILIDADE DE SUA REVISÃO NA VIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7 DO STJ. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO DO TERMO INICIAL. PEDIDO IMPLÍCITO. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

5. "A alteração dos índices de correção monetária e juros de mora, por se tratarem de consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, cognoscível de ofício. Deste modo, não há como acolher a alegação de que a alteração nesse ponto implicaria julgamento extra petita". (AgRg no AREsp 32.250/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 15/03/2016).

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1585827/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 17/03/2020)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REJEITADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTENTE. SEGURANÇA ALIMENTAR. PREOCUPAÇÃO MUNDIAL COM A ALIMENTAÇÃO ADEQUADA, SAUDÁVEL, DE FORMA PERMANENTE E SUSTENTÁVEL. SISTEMA NACIONAL DE SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL. EXPOSIÇÃO A VENDA DE PRODUTOS DETERIORADOS EM REDE DE SUPERMERCADOS. PUBLICIDADE ENGANOSA. SOBREPOSIÇÃO DE ETIQUETAS COM ALTERAÇÃO DA DATA DE VALIDADE DO PRODUTO. QUEBRA DA CONFIANÇA DA COLETIVIDADE DE CONSUMIDORES. VÍCIOS E DEFEITOS. DANOS MORAIS COLETIVOS. CONFIGURADOS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. MANTIDO. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTENTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

(...)

13. Reconhecida a máxima gravidade da conduta ilícita praticada, mantém-se o valor arbitrado pelas instâncias ordinárias de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) a título de danos morais coletivos.

14. A correção monetária e os juros de mora, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício pelo órgão julgador, inexistindo a alegada reformatio in pejus. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1799346/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 13/12/2019)

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento da União Federal, e determino, de ofício, que sejam refeitos os cálculos, observando-se a planilha e a Nota 1 do item 4.2.1.1 e a planilha e Nota 5 do item 4.2.2 do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO.

1. A questão posta nos autos diz respeito à fixação de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios em cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública.
2. O respectivo título executivo judicial (ID 7965165 e 7965175 dos autos principais) arbitrou indenização por danos morais, a ser devidamente atualizada nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.
3. O referido ato normativo estabelece expressamente que, nos casos de indenização por danos morais, a correção monetária deverá começar a fluir a partir da decisão de arbitramento do *quatum* reparatório, nos termos da Súmula 362 do STJ (Nota 1, fl. 38 do Manual de Cálculos da Justiça Federal). No mais, o indexador deverá ser o IPCA-E, conforme planilha contida no diploma normativo para as ações condenatórias em geral.
4. Os juros de mora, por sua vez, também por disposição expressa do ato normativo, devem ser fixados a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ (Nota 5, fl. 39 do Manual de Cálculos da Justiça Federal), quando for o caso de responsabilidade civil extracontratual. Quanto aos indexadores, também deve ser observada a planilha contida no diploma normativo para as ações condenatórias em geral, com variação conforme o percentual da Taxa Selic, por se tratar de devedor Fazenda Pública.
5. O cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada.
6. No caso dos autos o evento danoso data de 11.11.2014, ao passo que o arbitramento da indenização se deu em 06.09.2017 (data do julgamento do acórdão que reformou a sentença). Estas são, portanto, as datas que devem ser consideradas para a realização dos cálculos de juros de mora e correção monetária respectivamente.
7. Quanto aos honorários advocatícios, estes foram mantidos conforme definidos pelo Juiz sentenciante, por ocasião da fase de conhecimento da presente demanda, em 10% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do art. 85, §3º, I, do atual Código de Processo Civil, e evidentemente devem integrar o montante a ser executado.
8. Considerando-se os consectários legais são matéria de ordem pública e que ambas as partes apresentaram cálculos incorretos, estes devem ser refeitos.
9. Agravo de Instrumento prejudicado. Determina-se, de ofício, que sejam refeitos os cálculos, observando-se a planilha e a Nota 1 do item 4.2.1.1 e a planilha e Nota 5 do item 4.2.2 do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo de instrumento da União Federal, e determinou, de ofício, que sejam refeitos os cálculos, observando-se a planilha e a Nota 1 do item 4.2.1.1 e a planilha e Nota 5 do item 4.2.2 do Manual de Cálculos da Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001206-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001206-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu a suspensão da execução ante a falta de garantia integral do débito.

Alegou que: (1) o Juízo decidiu que as CDAs 14 e 117 não estavam garantidas, pois as apólices nas ações anulatórias 5014614-40.2017.4.03.6100 e 5026959-04.2018.4.03.6100 apenas serviriam para garantir os respectivos autos; (2) porém, a garantia é válida para ambas as ações, não se justificando dupla garantia para as mesmas CDAs; e (3) apresentou cópias das garantias das CDAs 14 e 117 nos autos da execução fiscal, requerendo sobrestamento do feito, nos termos do artigo 313, V, "a", CPC, até decisão final das ações anulatórias, pela prejudicialidade de tais ações e para evitar decisões conflitantes.

Houve contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001206-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, foram precedentemente ajuizadas as ações anulatórias 5014614-40.2017.4.03.6100 e 5026959-04.2018.4.03.6100, em que ofertado seguro garantia, com deferimento de tutela de urgência apenas para sustação de protestos e exclusão da executada do CADIN.

Não houve, porém, suspensão da exigibilidade, o que não obsteu a propositura da ação de execução fiscal, na qual pleiteou a agravante a suspensão do processo até o julgamento de tais demandas anulatórias, alegando que foram débitos garantidos pela apólice de seguro, ao que decidiu o Juízo agravado que apenas tais ações estavam asseguradas, e não a própria execução fiscal.

Embora, na ocasião, não tenha sido suspensa a exigibilidade da multa metrológica, do que resultou a propositura da execução fiscal, evidencia-se que os débitos são idênticos ou, ao menos, o objeto da execução fiscal é tratado nas ações anulatórias, que abrangem, como visto, outros débitos além dos executados no feito originário.

Logo, a exigência de garantia na execução fiscal replicaria a garantia já existente na respectiva ação anulatória. A improcedência das anulatórias com a consequente procedência da execução fiscal não permitiria, de qualquer sorte, caso houvesse garantia em ambas as ações, a liquidação ou conversão em renda da União do valor assegurado por mais de uma apólice, frente ao mesmo débito, fato que por si revela a inviabilidade de manter a exigência de nova garantia, se suficiente a ofertada nas anulatórias.

Considerando, porém, que a apólice é específica para as anulatórias, é preciso apenas observar que, em tais feitos, após ofertado o seguro, o contribuinte apenas pode levantar a garantia com o trânsito em julgado de sentença de procedência e, neste caso, a execução fiscal não poderia subsistir se anulados os autos de infração ou os procedimentos levados a efeito pela fiscalização. Se extintas as anulatórias sem julgamento do mérito ou com mérito a favor da Fazenda Nacional, o seguro deve ser liquidado para posterior conversão em renda da União para, somente então, ser extinta a execução fiscal se suficiente o valor da garantia com os encargos que lhe são próprios.

Percebe-se que, no caso, as ações anulatórias foram ajuizadas no Juízo Cível em razão de não haver, até então, execução fiscal promovida. Ademais, as anulatórias tramitam na Capital, ao passo que a execução fiscal foi distribuída na 2ª Vara Federal de Marília. A precedência da ação anulatória no Juízo Cível, sem atribuição de efeito suspensivo do crédito, não impediu a cobrança judicial no domicílio do executado. A tramitação em separado dos feitos não impede que se veja prejudicialidade entre as demandas, pois o pressuposto da execução fiscal é a validade dos autos de infração, sendo esta questão objeto das ações anulatórias.

O fato de não ser possível reunir os feitos não impede que se constate que existe entre anulatória precedente e execução fiscal subsequente uma relação processual equivalente à da execução fiscal frente aos embargos do devedor, ainda que nesta última ação outros aspectos de impugnação possam existir atinentes ao próprio feito executivo em si. A dificuldade de tramitar em Juízos distintos a anulatória e a execução fiscal não autoriza que se exija nova garantia, desde que se observe na destinação da apólice de seguro na anulatória a existência de execução fiscal, aspecto de controle e acompanhamento que as partes devem exercer, sobretudo, a exequente.

Neste sentido, o que se reconhece na jurisprudência é que cabe ao Juízo da execução fiscal verificar se a garantia prestada no Juízo Cível é suficiente e adequada para garantir o feito executivo e, caso não o seja, indeferir a suspensão do processo, nos termos da jurisprudência da Corte Superior:

CC 105.358, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 22/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. 1. Esta Seção, ao julgar o CC 106.041/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.11.2009), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu pela impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em execução fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária. No referido julgamento, ficou consignado que, em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultâneo processus. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. 2. Pelas mesmas razões de decidir, o presente conflito deve ser conhecido e declarada a competência do Juízo suscitado para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal."

Em precedente, a Turma reconheceu que, inexistindo garantia suficiente na anulatória, a execução fiscal respectiva não pode ser suspensa, revelando que não se exige dupla segurança, mas apenas que seja suficiente a ofertada na primeira ação para assegurar a eficácia da segunda:

AI 5025305-12.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Intimação via sistema 23/04/2020: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DE DEMANDA ANULATÓRIA QUE POR SI SÓ NÃO GERA SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. AUSÊNCIA DE GARANTIA DA EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Pacífica a jurisprudência no sentido de ser inviável a suspensão do executivo fiscal apenas por força do ajuizamento de ação anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art. 151 do CTN. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional. 2. Consta que a agravante não garantiu integralmente o crédito tributário em cobrança na execução fiscal. Assim sendo, não se opera a suspensão da exigibilidade do crédito, que permitiria, dessa forma, a suspensão do trâmite da demanda fiscal. 3. Recurso desprovido."

É, portanto, devida não a oferta de nova garantia na execução fiscal, mas apenas a aferir se a prestada nas anulatórias é suficiente para assegurar a execução fiscal pelo respectivo valor, de acordo com a legislação, e na conformidade do precedente acima citado.

No caso, consta dos autos que na execução fiscal o débito consolidado é da ordem de R\$ 60.791,85 (ID 122746386, f. 09), enquanto a apólice juntada, referindo-se a diversos outros débitos e procedimentos administrativos, tem valor global de R\$ 323.959,45 (ID 122746387, f. 02). Embora se tenha dado como suficiente para obstar inscrição no CADIN e garantir emissão de certidão fiscal de regularidade, para fins de execução fiscal o valor da garantia deve corresponder ao débito integral acrescido de trinta por cento, nos termos do artigo 835, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. JUÍZOS DISTINTOS. SEGURO GARANTIA. SUSPENSÃO. PREJUDICIALIDADE.

1. Embora proposta precedentemente anulatórias de débitos, com oferecimento de seguro garantia, não tendo sido suspensa a exigibilidade de multas metrológicas aplicadas, houve propositura de execução fiscal em Juízo distinto, no qual se requereu suspensão do processo, em face da garantia nas ações anulatórias e a relação de prejudicialidade entre as demandas.
2. A relação de prejudicialidade processual existente entre anulatória precedente e execução fiscal subsequente não difere, substancialmente, da que se verifica entre execução fiscal e embargos do devedor, se na ação anulatória tiver sido discutida nulidade ou ilegalidade que possa inviabilizar a constituição do crédito e a inscrição em dívida ativa.
3. No caso, não é possível verificar se o valor da apólice do seguro é suficiente para assegurar a execução fiscal, pois, embora deferida suspensão da inscrição no CADIN e emissão de certidão de regularidade fiscal, para fins de execução fiscal o valor da garantia deve corresponder ao débito integral acrescido de trinta por cento, nos termos do artigo 835, § 2º, do Código de Processo Civil.
4. Agravante de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030457-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030457-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de efeito suspensivo, por insuficiência da garantia do Juízo.

Alegou que: (1) ofertou apólice de seguro-garantia abrangendo os créditos executados, salvo as CDAs 152 (PA 26.112/2015), 161 (PA 4.609/2016) e 163 (PA 9.649/2016), discutidas em ações anulatórias; (2) requereu sobrestamento da execução fiscal das CDAs 152, 161 e 163 até decisão final nas ações anulatórias para evitar decisões conflitantes, opondo-se o agravado ante a necessidade de transferência do seguro-garantia das ações anulatórias para execução fiscal; (3) o Juízo acolheu a manifestação do exequente, determinando a transferência para a execução fiscal das garantias nas ações 5025831-46.2018.4.03.6100, 5029628-30.2018.4.03.6100 e 5006156-63.2019.4.03.6100 para garantir integralmente o débito para exame dos embargos do devedor, rejeitando os embargos de declaração, o que gerou o AI 5027682-53.2019.4.03.0000, pendente de julgamento; (4) obteve, nas anulatórias, a concessão ao menos em parte da tutela de urgência para impedir o protesto dos débitos e a inscrição no CADIN; (5) o prosseguimento da execução fiscal depende da decisão proferida nas ações anulatórias, pois a procedência prejudica o feito executivo e a improcedência permite o prosseguimento; e (6) há impossibilidade da transferência da garantia para a execução fiscal, pois nas anulatórias são discutidos outros processos administrativos e o seguro-garantia abrange todos os autos de infração.

Houve contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030457-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SPI38436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o agravo de instrumento impugnou o indeferimento da concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, sobrevindo sentença, conforme andamento processual (<https://pje1g.trf3.jus.br>).

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à decisão liminar, independente do sentido em que tenha sido proferida, tendo em vista que a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida antecipatória, substituindo-a na íntegra, conforme revela o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgRg no AREsp 311.214, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 24/02/2016: "TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. 1. A Corte Especial, em decisão recente, ao julgar o EAREsp 488.188/SP, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, publicada no DJe de 19/11/2015, passou a adotar o entendimento de que a prolação de sentença de mérito tem como consequência lógico-jurídica a perda de objeto do recurso especial interposto contra decisão em antecipação de tutela, tenha sido ela deferida ou indeferida. 2. No caso dos autos, houve prolação de sentença de mérito em mandado de segurança, o que, por si só, torna prejudicado o recurso especial interposto contra decisão que deferiu a liminar no mandamus. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da decisão de indeferimento da atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. INDEFERIMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra o indeferimento do pedido de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024178-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
AGRAVADO: ANGELICA FURTADO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS NUNES DE OLIVEIRA - DF11462-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024178-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
AGRAVADO: ANGELICA FURTADO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS NUNES DE OLIVEIRA - DF11462-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão que acolheu pedido de Ângela Furtado de Oliveira, para liberar da indisponibilidade decretada na ação civil pública n. 0012554-78.2000.4.03.6100 o imóvel matriculado sob o n. 65.090 no 2º CRI de Brasília – Distrito Federal.

Sustenta que, embora o compromisso de compra e venda do bem tenha sido celebrado com uma das empresas integrantes do Grupo OK em data anterior ao decreto de indisponibilidade, o promitente comprador não comprovou o pagamento do preço.

Explica que, do total de R\$ 177.171,57, restou liquidado apenas o montante de R\$ 128.000,00, com a subsistência de um percentual considerável da dívida. Argumenta que a liberação do apartamento, nessas condições, implicaria a dissipação injustificada da garantia de ação civil pública e a premiação de inadimplemento contratual.

Alega também que o promitente comprador somente tentou o registro do instrumento depois de quinze anos da celebração, mantendo um contrato de gaveta e contribuindo para a incidência e permanência de ordem de indisponibilidade por tanto tempo.

Afirma que, sem o registro da promessa, o promitente comprador não exerce direito real e não pode opô-lo a terceiros.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

Ângela Furtado de Oliveira apresentou resposta ao recurso.

A Procuradoria Regional da República se manifestou pelo desprovimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024178-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
AGRAVADO: ANGELICA FURTADO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS NUNES DE OLIVEIRA - DF11462-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, embora o MPF tenha interposto agravo contra decisão que liberou de indisponibilidade imóvel em favor de terceiro, em circunstâncias similares às de julgamento de embargos de terceiro por sentença, o recurso deve ser admitido no lugar de apelação por dois motivos.

Em primeiro lugar, a atuação do pedido de liberação como incidente decorreu apenas de preocupação procedimental, ligada à maior facilidade de manejo da ação civil pública n. 0012554-78.2000.4.03.6100, sem a necessidade de apensamento como embargos de terceiro. A essência da pretensão permanece intacta, envolvendo os interesses de terceiro que pretende o cancelamento de construção judicial incidente sobre bem de sua propriedade ou posse (artigo 674 do CPC).

A natureza da causa não varia, com a formação de coisa julgada sobre a pretensão de terceiro e a admissão do agravo de instrumento apenas como facilidade procedimental.

E, em segundo lugar, ainda que a admissibilidade do recurso deva ser feita segundo o artigo 1.015 do CPC, sem espaço para adaptação procedimental, pode-se argumentar que o desbloqueio do imóvel de matrícula n. 65.090 representou um ponto incidente na ação civil pública n. 0012554-78.2000.4.03.6100, que se encontra em fase de cumprimento provisório de sentença. O cabimento proviria do parágrafo único do artigo 1.015.

Relativamente ao mérito, a pretensão recursal não procede.

O levantamento de indisponibilidade em ação civil pública somente pode ser deferido para a proteção de direito de terceiro, se ele for anterior ao bloqueio judicial e tiver completado todos os requisitos de aquisição. A satisfação das condições demonstra a boa-fé do adquirente, enquanto princípio geral de direito irradiado pela ordem jurídica.

Ângela Furtado de Oliveira satisfaz o primeiro requisito. O compromisso de compra e venda do imóvel de matrícula n. 65.090, que marca o início do direito do promitente comprador, foi firmado com uma das empresas do Grupo OK em fevereiro de 1998, em data anterior à ordem judicial de indisponibilidade dos ativos da construtora (abril de 2000).

O pagamento do preço também restou comprovado.

Do total de R\$ 177.171,57,00, o compromissário comprador comprovou a liquidação de R\$ 128.000,00, por intermédio de cheques, descritos em extratos de conta corrente.

Apesar de subsistir um percentual considerável da dívida, equivalente a 25%, duas razões permitem a inferência de liquidação integral: o Grupo OK foneceu instrumento de quitação do valor, fazendo-o num momento em que ainda não vigorava ordem de indisponibilidade de ativos, de modo que não havia fundamentos para desconfiança da escrituração da empresa, no sentido de diluir a garantia da ação civil pública e favorecer indevidamente um credor particular.

Se não ocorreu o pagamento total, com eventual quitação por preço menor, o prejuízo recai apenas sobre a construtora, sem que seja possível cogitar de diluição negligente ou planejada de garantia de ação coletiva.

Ademais, o promitente comprador chegou a ajuizar ação de adjudicação compulsória contra o Grupo OK, reclamando a outorga de escritura definitiva antes do bloqueio judicial. A Justiça Estadual julgou procedente o pedido, pressupondo naturalmente a comprovação do pagamento do preço, admitida, inclusive, pela construtora.

A despeito de a sentença não vincular as partes da ação civil pública, retrata a execução efetiva da compra e venda do imóvel e a boa-fé do promitente comprador, que possui um direito anterior ao bloqueio judicial e não pode ser prejudicado pela atuação da construtora no mercado em geral.

A ausência de registro do compromisso de compra e venda não exerce influência.

A posse exercida mediante o pagamento de prestações ao proprietário com finalidade de aquisição futura confere direito real de promitente comprador ao possuidor, independentemente do registro do instrumento na matrícula do imóvel.

O registro não pode ser condicionante do direito real, em atenção à boa-fé do compromitente comprador e aos costumes mercantis, forjados na base da confiança entre o promitente vendedor e o promitente comprador – princípios da eticidade, socialidade e operabilidade.

O Superior Tribunal de Justiça, há muito tempo, possui súmula sobre a matéria, dispensando o registro do instrumento para o exercício de direito real do compromitente comprador:

Súmula n. 239. O direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis.

Súmula n. 84. É ADMISSÍVEL A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO FUNDADOS EM ALEGAÇÃO DE POSSE ADVINDA DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, AI

A delonga no requerimento de liberação do bem, feito há mais de quinze anos da celebração do contrato preliminar, tampouco representa impedimento.

A declaração de direito do promitente comprador, decorrente do pagamento das prestações convencionadas e da posse tendente à aquisição da propriedade, não está sujeita a prazo, revelando-se imprescritível, na ausência de conteúdo condenatório (artigo 189 do CC).

Ainda que a declaração produza efeito constitutivo, com a alteração subjetiva da titularidade do bem, incidiria prazo decadencial – o prescricional somente se aplica às pretensões condenatórias.

A legislação, porém, não prevê um período específico ao direito potestativo do compromitente comprador, de maneira que ele pode ser exercido a qualquer tempo, sem possibilidade de aplicação analógica da prescrição em decorrência da própria admissão legal da incompatibilidade dos regimes temporais (artigo 207 do CC).

A única restrição corresponde ao terceiro possuidor, que poderia, pelo decurso do tempo, usucapir o bem, com a cessação do direito real do promitente comprador, o que não ocorre no caso do imóvel de matrícula n. 65.090. Ângela Furtado de Oliveira permanece na posse do prédio desde a celebração do contrato preliminar, como demonstra ação de adjudicação compulsória, comprovantes de rendimento e declarações de imposto de renda.

O Superior Tribunal de Justiça possui precedente nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. ATO NULO QUE NÃO SOFRE COM OS EFEITOS DA PRESCRIÇÃO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Segunda a jurisprudência desta Corte, "tratando-se de direito potestativo, sujeito a prazo decadencial, para cujo exercício a lei não previu prazo especial, prevalece a regra geral da inextinguibilidade ou da perpetuidade, segundo a qual os direitos não se extinguem pelo não uso. Assim, à míngua de previsão legal, o

pedido de adjudicação compulsória, quando preenchidos os requisitos da medida, poderá ser realizado a qualquer tempo" (REsp n. 1.216.568/MG, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 29/9/2015). Incidência da Súmula n. 83/STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AResp 1181960, Relator Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJ 24.04.2018).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. INDISPONIBILIDADE DECRETADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESBLOQUEIO DE BEM. DIREITO DE TERCEIRO. NECESSIDADE DE BOA-FÉ. ANTERIORIDADE DO INSTRUMENTO CONTRATUAL E PAGAMENTO DO PREÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. Embora o MPF tenha interposto agravo contra decisão que liberou de indisponibilidade imóvel em favor de terceiro, em circunstâncias similares às de julgamento de embargos de terceiro por sentença, o recurso deve ser admitido no lugar de apelação por dois motivos.

II. Em primeiro lugar, a autuação do pedido de liberação como incidente decorreu apenas de preocupação procedimental, ligada à maior facilidade de manejo da ação civil pública n. 0012554-78.2000.4.03.6100, sem a necessidade de apensamento como embargos de terceiro. A essência da pretensão permanece intacta, envolvendo os interesses de terceiro que pretende o cancelamento de construção judicial incidente sobre bem de sua propriedade ou posse (artigo 674 do CPC).

III. A natureza da causa não varia, com a formação de coisa julgada sobre a pretensão de terceiro e a admissão do agravo de instrumento apenas como facilidade procedimental.

IV. E, em segundo lugar, ainda que a admissibilidade do recurso deva ser feita segundo o artigo 1.015 do CPC, sem espaço para adaptação procedimental, pode-se argumentar que o desbloqueio do imóvel de matrícula n. 65.090 representou um ponto incidente na ação civil pública n. 0012554-78.2000.4.03.6100, que se encontra em fase de cumprimento provisório de sentença. O cabimento proviria do parágrafo único do artigo 1.015.

V. Relativamente ao mérito, a pretensão recursal não procede.

VI. O levantamento de indisponibilidade em ação civil pública somente pode ser deferido para a proteção de direito de terceiro, se ele for anterior ao bloqueio judicial e tiver completado todos os requisitos de aquisição. A satisfação das condições demonstra a boa-fé do adquirente, enquanto princípio geral de direito irradiado pela ordem jurídica.

VII. Ângela Furtado de Oliveira satisfaz o primeiro requisito. O compromisso de compra e venda do imóvel de matrícula n. 65.090, que marca o início do direito do promitente comprador, foi firmado com uma das empresas do Grupo OK em fevereiro de 1998, em data anterior à ordem judicial de indisponibilidade dos ativos da construtora (abril de 2000).

VIII. O pagamento do preço também restou comprovado.

IX. Do total de R\$ 177.171,57,00, o compromissário comprador comprovou a liquidação de R\$ 128.000,00, por intermédio de cheques, descritos em extratos de conta corrente.

X. Apesar de subsistir um percentual considerável da dívida, equivalente a 25%, duas razões permitem a inferência de liquidação integral: o Grupo OK forneceu instrumento de quitação do valor, fazendo-o num momento em que ainda não vigorava ordem de indisponibilidade de ativos, de modo que não havia fundamentos para desconfiança da escrituração da empresa, no sentido de diluir a garantia da ação civil pública e favorecer indevidamente um credor particular.

XI. Se não ocorreu o pagamento total, com eventual quitação por preço menor, o prejuízo recai apenas sobre a construtora, sem que seja possível cogitar de diluição negligente ou planejada de garantia de ação coletiva.

XII. Ademais, o promitente comprador chegou a ajuizar ação de adjudicação compulsória contra o Grupo OK, reclamando a outorga de escritura definitiva antes do bloqueio judicial. A Justiça Estadual julgou procedente o pedido, pressupondo naturalmente a comprovação do pagamento do preço, admitida, inclusive, pela construtora.

XIII. A despeito de a sentença não vincular as partes da ação civil pública, retrata a execução efetiva da compra e venda do imóvel e a boa-fé do promitente comprador, que possui um direito anterior ao bloqueio judicial e não pode ser prejudicado pela atuação da construtora no mercado em geral.

XIV. A ausência de registro do compromisso de compra e venda não exerce influência.

XV. A posse exercida mediante o pagamento de prestações ao proprietário com finalidade de aquisição futura confere direito real de promitente comprador ao possuidor, independentemente do registro do instrumento na matrícula do imóvel.

XVI. O registro não pode ser condicionante do direito real, em atenção à boa-fé do promitente comprador e aos costumes mercantis, forjados na base da confiança entre o promitente vendedor e o promitente comprador – princípios da eticidade, socialidade e operabilidade.

XVII. O Superior Tribunal de Justiça, há muito tempo, possui súmula sobre a matéria, dispensando o registro do instrumento para o exercício de direito real do promitente comprador (Súmulas n. 84 e 239).

XVIII. A delonga no requerimento de liberação do bem, feito há mais de quinze anos da celebração do contrato preliminar, tampouco representa impedimento.

XIX. A declaração do direito do promitente comprador, decorrente do pagamento das prestações convencionadas e da posse tendente à aquisição da propriedade, não está sujeita a prazo, revelando-se imprescritível, na ausência de conteúdo condenatório (artigo 189 do CC).

XX. Ainda que a declaração produza efeito constitutivo, com a alteração subjetiva da titularidade do bem, incidiria prazo decadencial – o prescricional somente se aplica às pretensões condenatórias.

XXI. A legislação, porém, não prevê um período específico ao direito potestativo do compromitente comprador, de maneira que ele pode ser exercido a qualquer tempo, sem possibilidade de aplicação analógica da prescrição em decorrência da própria admissão legal da incompatibilidade dos regimes temporais (artigo 207 do CC).

XXII. A única restrição corresponde ao terceiro possuidor, que poderia, pelo decurso do tempo, usucapir o bem, com a cessação do direito real do promitente comprador, o que não ocorre no caso do imóvel de matrícula n. 65.090. Ângela Furtado de Oliveira permanece na posse do prédio desde a celebração do contrato preliminar, como demonstram a ação de adjudicação compulsória, comprovantes de rendimento e declarações de imposto de renda.

XXIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030445-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SPI78808
AGRAVADO: S.I AGENTES AUTONOMOS DE INVESTIMENTOS S/S LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030445-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SPI78808
AGRAVADO: S.I AGENTES AUTONOMOS DE INVESTIMENTOS S/S LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que determinou, diante do pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, o sobrestamento do feito em razão do decidido no IRDR 4.03.1.000001 (processo 0017610-97.2016.4.03.0000).

Alegou que: (1) a decisão no IRDR 4.03.1.000001 não determinou a suspensão das ações executivas fiscais, mas apenas dos incidentes de desconsideração de personalidade jurídica (IDPJ) já instaurados; (2) possibilitou-se no IRDR a inclusão dos sócios no pólo passivo, e o exercício por estes do direito de defesa, com sobrestamento apenas dos IDPJ já instaurados, pois a exigência de instauração é objeto de discussão em processo relativo a demandas repetitivas; (3) possível o redirecionamento na hipótese de não localização da empresa executada no endereço cadastral, nos termos da Súmula 435/STJ, tendo em vista estarem presentes fortes indícios de dissolução irregular, nos termos do artigo 135, III, CTN; e (4) desnecessária a instauração de IDPJ para tal redirecionamento.

A antecipação da tutela recursal foi deferida.

Não houve contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030445-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SPI78808
AGRAVADO: S.I AGENTES AUTONOMOS DE INVESTIMENTOS S/S LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a exequente não requereu, ao pleitear o redirecionamento, a abertura do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, menos ainda à luz do artigo 50, CC/2002, considerada a legislação específica, de natureza tributária, que se aplica ao caso concreto, tratando-se, portanto, de instauração de ofício, o que não se admite à luz do artigo 133, CPC/2015.

Ainda que se alegue que a instauração estaria implícita em razão do pedido formulado, restaria discutir, para validar tal entendimento, se o pedido de redirecionamento da execução fiscal, por responsabilidade tributária prevista no artigo 135, III, CTN, configura a hipótese de desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50, CC/2002, sujeita ao procedimento dos artigos 133 e seguintes do CPC/2015.

Na regra geral do Código Civil, o que se tem é a responsabilidade patrimonial de bens particulares de administradores e sócios da pessoa jurídica em razão de certas e determinadas obrigações, ao contrário do que se verifica resultante da aplicação do artigo 135, III, CTN, que gera a situação legal e processual de redirecionamento, a significar sujeição passiva tributária, a teor do artigo 121, II, CTN, daquele que for qualificado como responsável, de acordo com as hipóteses de responsabilidade tributária do artigo 135, III, CTN, que, por tal motivo, configura norma especial, sujeita a procedimento próprio no âmbito da legislação tributária, afastando a aplicação, portanto, da norma geral prevista nos artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015.

Diante da inovação ensejada pelo novo Código de Processo Civil e de controvérsias geradas em torno das novas disposições legais, a ENFAM - Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados realizou ciclo de estudos específicos, de que resultou, entre outros enunciados, o de número 53, dispondo, a propósito, que "O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015".

Neste sentido, ademais, a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça:

AIRESP 1.759.512, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 18/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE AOS ARTS. 133 E SEQUINTE DO CPC/2015. ACÓRDÃO RECORRIDO ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 151, VI, DO CTN. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS N. 283 E 284 DA SÚMULA DO STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. I - Na origem, trata-se de embargos à execução fiscal opostos em decorrência de redirecionamento determinado com fundamento nos arts. 124, I, 128 e 135, III, do CTN e arts. 50 e 187 do CC. Na sentença, os embargos foram julgados improcedentes. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. II - Sobre a apontada ofensa aos arts. 133 e seguintes do CPC/2015, o recurso não comporta provimento. III - O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que tem pacificado o entendimento no sentido de que há verdadeira incompatibilidade entre a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica e o regime jurídico da execução fiscal, considerando que deve ser afastada a aplicação da lei geral, - Código de Processo Civil -, considerando que o regime jurídico da lei especial, - Lei de Execução Fiscal -, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. A propósito, confira-se: REsp n. 1.786.311/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 9/5/2019, DJe 14/5/2019. [...]"

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte:

AI 5022512-03.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJe de 28/11/2019: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. MEDIDA INADEQUADA. 1. Desnecessária a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica para a inclusão de corresponsáveis no polo passivo do feito executivo. Precedente do C. STJ: REsp 1786311/PR, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 09/05/2019, publicado no DJe de 14/05/2019; AREsp 1286512/RS, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 19/03/2019, publicado no DJe de 26/03/2019. 2. Desta feita, visto não se amoldar à hipótese do IRDR em testilha, o MM. Juiz de origem deve analisar o pedido de redirecionamento do feito quanto à pessoa física mencionada, o que é defeso a esta Corte, sob pena de supressão de instância. 3. Agravo de instrumento provido, para que haja apreciação do pleito de redirecionamento da execução fiscal."

Finalmente, cabe ressaltar que o Órgão Especial desta Corte, em sessão de 08/02/2017, admitiu o IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000, tendo como tema "o redirecionamento de execução de crédito tributário da pessoa jurídica para os sócios dar-se-ia nos próprios autos da execução fiscal ou em sede de incidente de descon sideração da personalidade jurídica".

Em decisão monocrática de 14/02/2017, o relator determinou a "suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e construção de bens necessários à garantia da efetividade da execução".

Como se observa, não se suspendeu a tramitação das execuções fiscais, mas apenas dos "incidentes de descon sideração de personalidade jurídica" regularmente admitidos:

"Tendo em vista o reconhecimento da admissibilidade do presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas pelo Órgão Especial desta Corte, na sessão de julgamento do dia 08.02.2017, passo a analisar o pleito de efeito suspensivo.

De início, a questão controvertida restringe-se exclusivamente à dúvida se o redirecionamento de execução de crédito tributário da pessoa jurídica para os sócios dar-se-ia nos próprios autos da execução fiscal ou em sede de incidente de descon sideração da personalidade jurídica.

Observe que, ainda que seja imperiosa a suspensão dos feitos que versam sobre tal matéria, por força do inciso I do Art. 982 do CPC, não se pode perder de vista o princípio da instrumentalidade das formas insculpido nos artigos 188 e 277 do mesmo diploma processual.

Em outras palavras, a questão processual a ser dirimida não pode ser sobreposta ao direito substantivo das partes de modo a inviabilizar de um lado a efetividade da execução fiscal e, de outro, inibir o direito de defesa do executado.

Nestes termos, com fundamento no Art. 982, I do CPC, determino a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e construção de bens necessários à garantia da efetividade da execução."

Neste sentido o seguinte precedente desta Corte:

AI 5007933-84.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HELIO NOGUEIRA, DJe de 22/08/2019: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO AO SÓCIO. SUSPENSÃO DO FEITO PARA INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: NÃO CABIMENTO. RECURSO PROVIDO. 1. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, em razão do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não se sujeita ao incidente de descon sideração da personalidade jurídica de que tratam os artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil, mormente em razão da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao rito da Lei nº 6.830/1980. Precedentes. 2. A decisão proferida nos autos do IRDR nº 0017610-97.2016.4.03.0000 determinou a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da Terceira Região, e não das execuções fiscais no curso das quais se pede o redirecionamento do feito aos sócios, as quais devem prosseguir. 3. Recurso provido."

Portanto, seja porque inviável a instauração de ofício do incidente, como porque o trato da responsabilidade tributária do artigo 135, III, CTN, não se sujeita ao regime dos artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015, e ainda porque não houve suspensão, em IRDR, de ações executivas fiscais em que requerido o redirecionamento aos sócios, é que cabe a reforma da decisão agravada para que seja o requerimento da PFN analisado, independentemente da instauração de tal incidente.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. REDIRECIONAMENTO A SÓCIOS. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. SOBRESTAMENTO. INAPLICABILIDADE.

1. Não cabe instauração, de ofício, do incidente de descon sideração da personalidade jurídica à luz do artigo 133, CPC/2015.
2. No IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000 a Corte não determinou a suspensão de executivos fiscais em que discutido redirecionamento, mas apenas de incidentes de descon sideração de personalidade jurídica regularmente admitidos na forma do artigo 133, CPC/2015.
3. O Código Civil prevê responsabilidade patrimonial de bens particulares de administradores e sócios da pessoa jurídica em razão de certas e determinadas obrigações, ao contrário do que se verifica resultante da aplicação do artigo 135, III, CTN, que gera a situação legal e processual de redirecionamento, a significar sujeição passiva tributária, a teor do artigo 121, II, CTN, daquele que for qualificado como responsável, de acordo com as hipóteses de responsabilidade tributária do artigo 135, III, CTN, que, por tal motivo, configura norma especial, sujeita a procedimento próprio no âmbito da legislação tributária, afastando a aplicação, portanto, da norma geral prevista nos artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015.
4. Portanto, seja porque inviável a instauração de ofício do incidente, como porque o trato da responsabilidade tributária do artigo 135, III, CTN, não se sujeita ao regime dos artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e ainda porque não houve decisão em IRDR para suspensão de executivos fiscais em que requerido o redirecionamento, cabe reformar a decisão agravada para que seja apreciado o pedido fazendário de redirecionamento da execução fiscal nos autos respectivos e independentemente de incidente de descon sideração da personalidade jurídica.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032124-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PAULO EUGENIO MAZER

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL OFICIANTE EM PRESIDENTE PRUDENTE

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032124-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PAULO EUGENIO MAZER

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL OFICIANTE EM PRESIDENTE PRUDENTE

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO EUGÊNIO MAZER em face da decisão prolatada nos autos da ação civil pública n.º 5002428-75.2019.4.03.6112, em trâmite na 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, que deferiu a medida liminar requerida pelo Ministério Público Federal, nos seguintes termos:

Do exposto, defiro a medida liminar nos termos em que requerida, conforme discriminado a seguir:

a) Imponho aos réus o cumprimento de obrigação de não-fazer, consistente em abster-se de realizar qualquer nova construção em áreas de várzea, preservação permanente e/ou inseridas nos limites da APA das Ilhas e Várzeas do Rio Paraná, bem como em se abster de promover ou permitir a supressão de qualquer tipo de cobertura vegetal do referido imóvel, sem a necessária e indispensável autorização do órgão competente – CBRN, IBAMA ou ICMBio;

b) Imponho aos réus o cumprimento de obrigação de não-fazer, consistente em abster-se de utilizar o imóvel, uma vez que se trata de imóvel/empreendimento destinado a lazer (e não à moradia ou turismo como pretende a parte ré) e qualquer uso do local causa dano ambiental que vem se perpetuando no tempo, sem nenhuma providência por parte do poder público, facultando-se, caso queira a parte ré, a manter um empregado às expensas suas na função de vigia/porteiro, podendo continuar a ocupar a construção destinada para essa função no Rancho Eldorado, e autorizar a Polícia Militar Ambiental a ingressar na propriedade a qualquer momento, sem prévio aviso ou requerimento, para fiscalizar o cumprimento da ordem judicial;

c) Imponho também a obrigação de se absterem de conceder o uso daquela área a qualquer interessado;

d) Comino ainda multa liminar equivalente a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de eventual descumprimento das medidas ora determinadas nas alíneas anteriores.

O agravante requer a reforma da decisão agravada, sustentando, em síntese: a não existência de dano ambiental; o direito de uso e gozo da propriedade, consoante a inscrição do imóvel junto ao sistema SICAR/SP; a atividade principal desempenhada na propriedade de turismo rural.

Contraminuta do Ministério Público Federal (ID 127191138), destacando que o agravante usa a propriedade para lazer, sem qualquer comprometimento com a produção agropecuária ou com o oferecimento de produtos e serviços relacionados à hospitalidade em ambiente rural.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 130459279) e afirmou que a decisão interlocutória que deferiu a liminar na ação civil pública deve ser mantida, uma vez que a probabilidade do direito e o risco de dano foram devidamente comprovados.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032124-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PAULO EUGENIO MAZER

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ MATIOLI - SP279295

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL OFICIANTE EM PRESIDENTE PRUDENTE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em síntese, a parte agravante sustenta que “sem a necessária análise do CAR apresentado pelo órgão ambiental competente (SICAR/SP), onde consta a informação sob consolidação das propriedades, APP e RL, não é possível imputar aos Agravantes qualquer dano ambiental, não sendo sequer razoável a concessão de liminar, devendo ser reformada, por meio da tutela antecipada recursal que se requer com esse pleito.”

Por outro lado, o Ministério Público Federal afirma que o empreendimento denominado “Recanto Eldorado”, atual “Associação Esportiva de Pesca Recanto Eldorado Sertãozinho”, está situado em área de preservação permanente e que o uso contínuo da propriedade implica em agravamento da degradação da qualidade do meio ambiente.

Ademais, salienta o “parquet” que o empreendimento era e continua sendo um condomínio particular. Isto é, o local conta com a existência de imóveis residenciais, englobando apartamentos, casa do caseiro e depósito de embarcações, além de áreas calçadas, impermeabilizadas e cobertas por gramíneas.

Consoante o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, cabe mencionar que a conduta contra o meio ambiente ocorreu em mata ciliar nas margens do Rio Paraná, considerada área de preservação permanente, observando, por conseguinte, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda.

Necessário mencionar o Laudo n.º 2.816/2012, realizado pelo Núcleo de Criminalística da Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal no Estado de São Paulo, nos autos da ação civil pública n.º 5002428-75.2019.4.03.6112:

Desta forma, os Peritos assinalam que todas as intervenções descritas acima e que totalizam uma área estimada em 7.800,00 m² (cerca de 0,78 hectare) estão em desacordo com a referida Lei, uma vez que tais intervenções contribuem de forma decisiva para o impedimento da regeneração da cobertura vegetal, impossibilitando que as funções da APP sejam desempenhadas de acordo com sua definição.

Constata-se que o imóvel está situado em espaço territorial especialmente protegido pelo Poder Público, que está gravado por obrigação “propter rem”, de maneira que a alegação de preexistência de construções a posse não exime seu titular da obrigação de reparar e indenizar os danos ambientais, em virtude da inexistência de direito adquirido de poluir.

Como bem asseverou o juízo “a quo” (ID 107833321), no tocante ao Laudo Ambiental, realizado pelo Núcleo de Criminalística da Polícia Federal:

Na área foram edificadas construções em alvenaria (residência do caseiro, várias edificações para acomodar os proprietários, capela, local para limpeza de peixes, caixa d'água) com 7.800 (sete mil e oitocentos) metros quadrados ou 0,78 hectares no total, compreendendo ainda rampa de acesso ao rio Paraná, garagem de barcos, pier e estrutura para recolhimento de barcos. O terreno encontra-se, ainda, cercado em seus limites, com áreas impermeabilizadas, de solo exposto, gramado, com plantio de espécies exóticas e outras características de antropização.

Foi elaborado o Laudo Ambiental n.º 2.816/2012, pelo Núcleo de Criminalística da Polícia Federal, onde constatada que a degradação ambiental atinge a totalidade da área, ou seja, 28.600 (vinte e oito mil e seiscentos) metros quadrados – cerca de 2,86 hectares (ID 16075730), em flagrante desacordo com a legislação ambiental vigente, contribuindo de forma decisiva para o impedimento da regeneração da cobertura vegetal, impossibilitando o desempenho das funções das áreas ambientalmente protegidas. (Destacamos)

Embora efetivamente as supressões de área de preservação permanente anteriores a julho de 2008 configurem área rural consolidada, com exigência de regeneração de vegetação inferior ao padrão e manutenção de atividades ligadas ao ecoturismo e turismo rural (artigo 61-A do Código Florestal, considerado constitucional pelo STF na ADI n.º 4.937), o Recanto Eldorado não pode ser enquadrado no regime de transição.

Segundo os elementos que instruíram a ação civil pública (Laudo Ambiental da Polícia Federal, Auto de Infração Ambiental e Boletim de Ocorrência Ambiental), o Recanto Eldorado caracteriza um condomínio voltado ao esporte e lazer dos associados. A presença de terceiros no local para o desfrute e preservação da natureza é restrita e não condiz com um empreendimento destinado ao ecoturismo e turismo rural.

Toda a infraestrutura existente se direciona à satisfação das necessidades individuais dos condôminos – unidades autônomas, residência de caseiro, depósito de embarcações. O laudo ambiental da Polícia Federal não detectou qualquer ativo propício à recepção e acomodação de terceiros com vistas ao desfrute e preservação da natureza, que constitui requisito de qualquer atividade turística, inclusive de natureza ecológica (artigo 20 da Lei n.º 11.771 de 2008).

A própria mudança do estatuto da associação dos moradores é prova da destinação anterior da área a empreendimento distinto. Se o local se dedicava ao ecoturismo e turismo rural, a alteração estatutária não se revela tão relevante assim, bastando a comprovação da infraestrutura ligada àquelas atividades.

Como os ativos próprios inexistem, a associação mudou o propósito da área a fim de dar justamente concretização ao turismo.

A parte agravante aduz ainda que a propriedade possui sistema de tratamento biodigestor na propriedade, usado para o processamento de matéria orgânica, a fim de evitar a poluição do meio ambiente com os dejetos orgânicos.

Trata-se, entretanto, de ponto controvertido, cuja resolução não pode ser antecedida de posicionamento favorável à continuidade da ocupação. Enquanto não se resolve a questão, deve prevalecer o direito difuso ao meio ambiente sadio, em detrimento de interesses particulares dos ocupantes (artigo 225, caput, da CF).

Ademais, deve atuar o princípio ambiental da prevenção, que suspende a realização de atividades potencialmente prejudiciais ao meio ambiente, na pendência de informações e estudos sobre os impactos (artigo 9º, III e IV, da Lei n.º 6.938 de 1981).

Apesar de o agravante sustentar que não há na propriedade a utilização de fossa negra, o Ministério Público Federal ressalta que, em procedimentos semelhantes, os imóveis do bairro Entre Rios, no município de Rosana, são abastecidos por água proveniente de poços, ou do próprio rio, e os efluentes são despejados em fossa negra, localizada a poucos metros do leito do Rio Paraná (ID 107833320):

Segundo parecer do IBAMA em procedimentos semelhantes, os imóveis do bairro Entre Rios são abastecidos por água proveniente de poços, ou do próprio rio, os efluentes são despejados em fossa negra, localizada a poucos metros do leito do rio Paraná, e os efluentes líquidos são despejados diretamente no rio, sem nenhum tipo de tratamento.

Observe-se, ainda, que os terrenos possuem uma acentuada declividade, sofrendo periodicamente com as enchentes do rio Paraná e quando da abertura das comportas da UHE Sérgio Motta, sendo assim, o tempo e a intensidade dos despejos desses efluentes diretamente no solo e sub-solo acarretam, consequentemente, a contaminação das camadas do solo e das águas do rio Paraná. Esses despejos permanentes sem um tipo de tratamento eficaz e adequado, causam diversos tipos de doenças, como a febre tifóide, disenteria amebiana, ascariíase, diarreia por vírus, giardíase, hepatite A, teníase e outras. As fossas negras acumulam resíduos utilizados diariamente nas residências que são diretamente depositados ao solo, acarretando índice altíssimo de contaminação, além de poderem infectar as águas subterrâneas, aquelas que colhidas dos poços artesanais para uso doméstico. (Destacamos)

Além dos riscos de contaminação do meio ambiente com os dejetos orgânicos, há outras possíveis interferências negativas causadas pela ocupação dos lotes que compõem o bairro Entre Rios, no município de Rosana, como salientou o Ministério Público Federal (ID 107833320):

Como principais interferências negativas tanto sobre os meios físicos e bióticos quanto sobre a saúde e qualidade de vida da população, causadas pela ocupação dos lotes que compõem o bairro Entre Rios, ressalta-se, entre outras: introdução de espécies de plantas exóticas; supressão da vegetação nativa; risco de disseminação de doenças em função da existência de acúmulo de lixo; risco de contaminação dos poços, do solo e do lençol freático, em razão da presença de fossas negras; lançamento indevido de efluentes líquidos e sólidos diretamente nas águas do rio Paraná, sem nenhum tipo de tratamento adequado; risco de carreamento de lixo para o leito do rio em períodos de chuvas intensas e de enchentes, e risco à saúde da população em decorrência da falta de saneamento básico e de rede de distribuição de água. (Destacamos)

Cumprido salientar que o Cadastro Ambiental Rural - CAR, com inscrição junto à Secretaria de Infraestrutura e Meio Ambiente, e a existência de sistema de tratamento biodigestor na propriedade não eximem a parte agravante da obrigação de reparar e indenizar os danos ambientais.

A fim de conferir uma maior proteção ao meio ambiente, a Lei nº 6.938/81, denominada Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, prevê que a responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva, ou seja, independe da caracterização da culpa, além de ser fundada na teoria do risco integral, razão pela qual é incabível a aplicação de excludentes de responsabilidade para afastar a obrigação de reparar ou indenizar, “verbis”:

Art. 14 Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

(...)

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

O Superior Tribunal de Justiça reconhece que o dever-poder de controle e fiscalização ambiental, além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais, conforme o seguinte precedente:

AMBIENTAL. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL (LEI 9.985/00). OCUPAÇÃO E CONSTRUÇÃO ILEGAL POR PARTICULAR NO PARQUE ESTADUAL DE JACUPIRANGA. TURBAÇÃO E ESBULHO DE BEM PÚBLICO. DEVER-PODER DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL DO ESTADO. OMISSÃO. ART. 70, § 1º, DA LEI 9.605/1998. DESFORÇO IMEDIATO. ART. 1.210, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL. ARTIGOS 2º, I E V, 3º, IV, 6º E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981 (LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE). CONCEITO DE POLUIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DE NATUREZA SOLIDÁRIA, OBJETIVA, ILIMITADA E DE EXECUÇÃO SUBSIDIÁRIA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO.

1. Já não se divide, sobretudo à luz da Constituição Federal de 1988, que ao Estado a ordem jurídica abona, mais na fórmula de dever do que de direito ou faculdade, a função de implementar a letra e o espírito das determinações legais, inclusive contra si próprio ou interesses imediatos ou pessoais do Administrador: Seria mesmo um despropósito que o ordenamento constrangesse os particulares a cumprir a lei e atribuisse ao servidor a possibilidade, conforme a conveniência ou oportunidade do momento, de por ela zelar ou abandoná-la à própria sorte, de nela se inspirar ou, frontal ou indiretamente, contradizê-la, de buscar realizar as suas finalidades públicas ou ignorá-las em prol de interesses outros.

2. Na sua missão de proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, como patrono que é da preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais, incumbe ao Estado "definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção" (Constituição Federal, art. 225, § 1º, III).

3. A criação de Unidades de Conservação não é um fim em si mesmo, vinculada que se encontra a claros objetivos constitucionais e legais de proteção da Natureza. Por isso, em nada resolve, freia ou mitiga a crise da biodiversidade - diretamente associada à insustentável e veloz destruição de habitat natural -, se não vier acompanhada do compromisso estatal de, sincera e eficazmente, zelar pela sua integridade físico-ecológica e providenciar os meios para sua gestão técnica, transparente e democrática. A ser diferente, nada além de um "sistema de áreas protegidas de papel ou de fachada" existirá, espaços de ninguém, onde a omissão das autoridades é compreendida pelos degradadores de plantão como autorização implícita para o desmatamento, a exploração predatória e a ocupação ilícita.

(...)

6. O dever-poder de controle e fiscalização ambiental (= dever-poder de implementação), além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais (em especial os arts. 225, 23, VI e VII, e 170, VI) e da legislação, sobretudo da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981, arts. 2º, I e V, e 6º) e da Lei 9.605/1998 (Lei dos Crimes e Ilícitos Administrativos contra o Meio Ambiente).

7. Nos termos do art. 70, § 1º, da Lei 9.605/1998, são titulares do dever-poder de implementação "os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização", além de outros a que se confira tal atribuição.

8. Quando a autoridade ambiental "tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade" (art. 70, § 3º, da Lei 9.605/1998, grifo acrescentado).

(...)

14. No caso de omissão de dever de controle e fiscalização, a responsabilidade ambiental solidária da Administração é de execução subsidiária (ou com ordem de preferência).

15. A responsabilidade solidária e de execução subsidiária significa que o Estado integra o título executivo sob a condição de, como devedor-reserva, só ser convocado a quitar a dívida se o degradador original, direto ou material (= devedor principal) não o fizer, seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934 do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil).

16. Ao acautelar a plena solvabilidade financeira e técnica do crédito ambiental, não se insere entre as aspirações da responsabilidade solidária e de execução subsidiária do Estado - sob pena de onerar duplamente a sociedade, romper a equação do princípio poluidor-pagador e inviabilizar a internalização das externalidades ambientais negativas - substituir, mitigar, postergar ou dificultar o dever, a cargo do degradador material ou principal, de recuperação integral do meio ambiente afetado e de indenização pelos prejuízos causados.

17. Como consequência da solidariedade e por se tratar de litisconsórcio facultativo, cabe ao autor da Ação optar por incluir ou não o ente público na petição inicial.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1071741/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 16/12/2010) (Destacamos)

Chega-se à conclusão de que as medidas determinadas nos autos da ação civil pública n.º 5002428-75.2019.4.03.6112, em trâmite na 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, são necessárias e adequadas para cessar o dano ambiental na área.

Destaca-se que é dever do Poder Público e da sociedade a defesa de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as futuras gerações, sendo esse um direito transindividual garantido pela Constituição Federal.

Com efeito, a parte agravante não demonstrou a probabilidade do seu direito e a decisão interlocutória deve ser mantida.

Ante todo o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. CONSTRUÇÃO IRREGULAR ÀS MARGENS DO RIO PARANÁ. DANO AMBIENTAL "IN RE IPSA". AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão prolatada nos autos de ação civil pública, em trâmite na 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, que deferiu a medida liminar requerida pelo Ministério Público Federal.

2. O agravante requer a reforma da decisão agravada, sustentando, em síntese: a não existência de dano ambiental, o direito de uso e gozo da propriedade, consoante a inscrição do imóvel junto ao sistema SICAR/SP e a atividade principal desempenhada na propriedade de turismo rural.

3. O Ministério Público Federal alega que a propriedade em comento está situada em área de preservação permanente e que o uso contínuo do imóvel implica em agravamento da degradação da qualidade do meio ambiente. Destaca o "parquet" que, em procedimentos semelhantes, os imóveis do bairro Entre Rios, no município de Rosana, são abastecidos por água proveniente de poços, ou do próprio rio, e os efluentes são despejados em fossa negra, localizada a poucos metros do leito do Rio Paraná.

4. De acordo com o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, cabe mencionar que a conduta contra o meio ambiente ocorreu em mata ciliar nas margens do Rio Paraná, considerada área de preservação permanente, observando, por conseguinte, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda.
5. Consta-se que o imóvel está situado em espaço territorial especialmente protegido pelo Poder Público, que está gravado por obrigação "*propter rem*", de maneira que a alegação de preexistência de construções a posse não exime seu titular da obrigação de reparar e indenizar os danos ambientais, em virtude da inexistência de direito adquirido de poluir.
6. Segundo os elementos que instruíram a ação civil pública (Laudo Ambiental da Polícia Federal, Auto de Infração Ambiental e Boletim de Ocorrência Ambiental), a propriedade em comento caracteriza um condomínio voltado ao esporte e lazer dos associados. A presença de terceiros no local para o desfrute e preservação da natureza é restrita e não condiz com um empreendimento destinado ao ecoturismo e turismo rural.
7. Toda a infraestrutura existente se direciona à satisfação das necessidades individuais dos condôminos – unidades autônomas, residência de caseiro, depósito de embarcações. O laudo ambiental da Polícia Federal não detectou qualquer ativo propício à recepção e acomodação de terceiros com vistas ao desfrute e preservação da natureza, que constitui requisito de qualquer atividade turística, inclusive de natureza ecológica (artigo 2o da Lei n.º 11.771 de 2008).
8. A própria mudança do estatuto da associação dos moradores é prova da destinação anterior da área a empreendimento distinto. Se o local se dedicava ao ecoturismo e turismo rural, a alteração estatutária não se revela tão relevante assim, bastando a comprovação da infraestrutura ligada àquelas atividades.
9. Cumpre salientar que o Cadastro Ambiental Rural - CAR, com inscrição junto à Secretaria de Infraestrutura e Meio Ambiente, e a existência de sistema de tratamento biodigestor na propriedade não eximem a parte embargante da obrigação de reparar e indenizar os danos ambientais, uma vez que o imóvel está situado em espaço territorial especialmente protegido pelo Poder Público.
10. Ademais, deve atuar o princípio ambiental da prevenção, que suspende a realização de atividades potencialmente prejudiciais ao meio ambiente, na pendência de informações e estudos sobre os impactos (artigo 9º, III e IV, da Lei n.º 6.938 de 1981).
11. O Superior Tribunal de Justiça reconhece que o dever-poder de controle e fiscalização ambiental, além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais.
12. Destaca-se que é dever do Poder Público e da sociedade a defesa de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as futuras gerações, sendo esse um direito transindividual garantido pela Constituição Federal.
13. Com efeito, a parte agravante não demonstrou a probabilidade do seu direito e a decisão interlocutória deve ser mantida.
14. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012878-16.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: ORTOMEDICA ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA LTDA. - EPP
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012878-16.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: ORTOMEDICA ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA LTDA. - EPP
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença ID 102334918 proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 5012878-16.2019.4.03.6100 impetrado pela *ORTOMÉDICA ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA LTDA. EPP* que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada para assegurar o direito de a impetrante recolher o IRPJ e CSLL com alíquotas reduzidas nos serviços tipicamente hospitalares, nos termos da Lei nº 9.249/1995, bem como reconhecer o seu direito de compensar o que foi pago a maior a esse título, com parcelas vincendas de outros tributos administrados pela SRF, corrigido pela SELIC, observada a prescrição quinquenal e o art. 170-A do CTN. A decisão ficou sujeita ao reexame necessário.

Foi deferida liminar (ID 102334900).

A Fazenda Nacional ficou ciente do teor da sentença (ID 102334917).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito sem a sua intervenção (ID 122264980).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012878-16.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: ORTOMEDICA ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA LTDA. - EPP
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em exame, o cerne da controvérsia consiste em verificar se o impetrante se enquadra na exceção prevista no art. 15, III, "a" e art. 20 da Lei nº 9.249/1995, para efeito de redução do percentual a ser aplicado sobre a base de cálculo para recolhimento do IRPJ e da CSLL.

No que tange ao alcance do benefício fiscal previsto no art. 15, § 1º, inciso III, "a", da Lei n. 9.249/1995, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.116.399/BA (Relator Min. Benedito Gonçalves, DJe de 24/02/2010) pacificou a matéria, firmando o entendimento de que a concessão do benefício fiscal se dá de forma objetiva, com foco nos serviços prestados, e não na pessoa do contribuinte que executa a prestação dos chamados serviços hospitalares, sob pena de se desfigurar a própria natureza da norma legal, transmutando-se o incentivo fiscal de objetivo para subjetivo e, por conseguinte, restringindo sua aplicação apenas aos estabelecimentos hospitalares.

Confira-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.

2. Por ocasião do julgamento do REsp 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares".

3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".

4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial não provido.

(REsp 1.116.399/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 24/02/2010)

Dessa forma, o STJ, alterando orientação anterior, firmou entendimento de que a expressão "serviços hospitalares" constante do art. 15, § 1º, III, "a", da Lei n. 9.249/1995, deve ser interpretada de forma objetiva, levando-se em conta, não o contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do serviço prestado, independentemente da capacidade de internação ou estrutura do estabelecimento, de forma a compreender os serviços normalmente, mas não necessariamente, prestados em hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde, excluindo-se as simples consultas médicas, próprias dos consultórios médicos, ainda que prestadas no interior do estabelecimento hospitalar (cf.: EDcl no próprio REsp nº 1.116.399/BA, DJe 29/09/2010).

Nessa linha, entende-se como compreendidos entre os serviços hospitalares, dentre outros, os serviços de auxílio diagnóstico e terapia, imagiologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, ainda que realizados fora do estabelecimento hospitalar, ficando excluídas da base de cálculo reduzida do IRPJ e da CSLL as receitas decorrentes de consultas médicas (cf.: STJ, EDcl no REsp nº 903.095/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 25/05/2010).

A propósito, com base na atual orientação, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, como compreendidas no conceito de "serviços hospitalares", para fins de aplicação da alíquota reduzida do IRPJ e da CSLL, a receita proveniente dentre outros, dos serviços de análises clínicas laboratoriais (REsp 1.019.548/SC, DJe 18.03.2010), de radioterapia e oncologia (REsp 1.219.674/RJ, DJe 04/02/2011), de análises, exames anatomo-patológicos, citológicos e de patologia clínica (EDcl no REsp 987.684/PR, DJe 23/04/2010), de videodermoscopia, (EDcl no EDcl no AgRg no REsp 1.140.907/PR, DJe 06/10/2010), de anestesiologia, excluídas as simples consultas e atividades de cunho administrativo (EDcl no AgRg no REsp 891953/RS, DJe 06/04/2010).

Esta Corte Regional, por seu turno, assim se posicionou quanto ao tema:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 9.429/95. IRPJ. CSLL. SERVIÇOS HOSPITALARES. ANÁLISE OBJETIVA DOS REQUISITOS. APLICAÇÃO DAS ALÍQUOTAS REDUZIDAS. ALTERAÇÃO PELA LEI Nº 11.727/08. CONSTITUIÇÃO COMO SOCIEDADE EMPRESÁRIA. COMPROVAÇÃO DO ATENDIMENTO DAS NORMAS DA ANVISA. ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO EXPEDIDO PELA VIGILÂNCIA SANITÁRIA ESTADUAL OU MUNICIPAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO.

1. Nos termos do quanto o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sobre o rito do artigo 543-C, do vetusto Código de Processo Civil, delimitou que a verificação para o reconhecimento do direito às alíquotas minoradas para as sociedades empresárias prestadoras de serviços hospitalares deve ocorrer de forma objetiva

2. Destarte, conforme documentos constantes dos autos, a apelada tem como objeto social: "A sociedade tem como objetivo a exploração ATENDIMENTO MÉDICO-HOSPITALAR E DOMICÍLIO (HOME CARE)" (f. 20, dos autos físicos).

3. Ainda, no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda - CNPJ, trazido com a inicial (fl. 27, dos autos físicos), consta como atividades econômicas da sociedade: fornecimento de infra-estrutura de apoio e assistência a paciente no domicílio; atividades de enfermagem; e, outras atividades de atenção à saúde humana não especificadas anteriormente.

4. Ressalto, conforme a jurisprudência já transcrita nesta decisão, o benefício fiscal de redução de alíquotas do IRPJ e CSLL são atinentes apenas às rendas e lucro oriundos dos atos considerados como serviços hospitalares, restando excluídas do benefício fiscal aquelas provenientes de consultas médicas.

5. Quanto aos demais requisitos constantes no artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249/95, alterada pelo artigo 29, da Lei nº 11.727/08, quais sejam: que seja organizada sob a forma empresária e, que atenda às normas da ANVISA.

6. Dos autos, verifica-se que a autora atendeu ao primeiro requisito de ser sociedade empresária até a data da propositura da ação (f. 18-27, dos autos físicos)

7. Quanto ao segundo requisito, a comprovação deve se dar através de alvará de funcionamento, expedido pela vigilância sanitária estadual ou municipal, conforme o caso, nos termos do próprio entendimento da administração tributária, constante na IN RFB nº 1.700/17, artigo 33, § 3º.

8. As provas dos autos, mais especificamente às f. 29-31, dos autos físicos, demonstram que a apelada possui os alvarás de funcionamento expedidos pelas duas esferas de governo (mesmo que seja necessária apenas uma), demonstrando respeitar o segundo requisito constante na lei.

9. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, deve-se levantar as seguintes considerações: um pleito formulado é de natureza declaratória, no que se refere aos efeitos prospectivos, para reduzir as alíquotas do IRPJ e da CSLL incidentes sobre a prestação de serviços hospitalares; o outro pedido tem natureza condenatória, ao requerer que a União seja condenada a devolver os valores recolhidos indevidamente pelo contribuinte, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

10. Sendo assim, o pedido condenatório pode ser aferido através da liquidação, porém o pleito de cunho declaratório, repita-se, por ter efeitos que se protraem futuramente, torna-se de mensuração do proveito econômico impossível, razão pela qual a condenação em honorários advocatícios deve ser fixada com base no valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

11. No caso dos autos, a matéria de mérito tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de casos repetitivos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado em relação ao pedido reconhecido em favor da autora.

12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.

13. Recurso de apelação desprovido e reexame necessário parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0005394-34.2016.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2020)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. LEI Nº 9.249/95, ART. 15, § 1º, INCISO III, "A". CONCEITO DE SERVIÇO HOSPITALAR. ENTENDIMENTO DO E. STJ. AGRAVO RETIDO.

I - Improcede o agravo retido, uma vez que, de fato, a matéria em questão é eminentemente de direito, sendo dispensada a produção de prova oral ou pericial.

II - A Lei nº 9.249/95 estabelece diferentes alíquotas conforme a natureza da prestação de serviço, sendo a base de cálculo do imposto, em cada mês, de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, sendo, todavia, de trinta e dois por cento, na hipótese de serviços gerais, exceto os serviços hospitalares.

III - O contrato social da impetrante reza que o objeto social é "prestação de serviços de atendimento e apoio ao diagnóstico, na atividade de imagiologia" (fl. 58).

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a expressão "serviços hospitalares" constante do art. 15, § 1º, III, "a", da Lei n. 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva, considerando-se a natureza do serviço prestado, independentemente da capacidade de internação ou estrutura do estabelecimento, de forma a compreender os serviços normalmente, mas não necessariamente, prestados em hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde, excluindo-se as simples consultas médicas, próprias dos consultórios médicos, ainda que prestadas no interior do estabelecimento hospitalar (cf.: EDcl no próprio REsp nº 1.116.399/BA, DJe 29.09.2010).

V - Agravo retido não provido. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2008089 - 0002713-66.2013.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/02/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/02/2018)

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO CÍVEL. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. ARTIGO 15, § 1º, INCISO III, ALÍNEA "A", DA LEI Nº 9.249/95. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES. REDUÇÃO DE ALÍQUOTAS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o fator objetivo a distinguir a aplicação da alíquota de 8% (irpj) e 12% (CSLL), em vez de 32% vincula-se à definição do objeto e da natureza jurídica da prestação do serviço: se hospitalar, a tributação é sensivelmente reduzida (8% ou 12%) e, no caso contrário, tem incidência a alíquota geral de 32% para a estimativa a partir da receita bruta mensal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, na linha do qual decidiu a Turma, aplicava interpretação estrita ao conceito de entidade hospitalar, não permitindo que clínicas e outras unidades médicas, em que não estivesse presente o serviço de internação, fossem equiparadas para efeito do benefício fiscal de redução de alíquota do irpj /CSLL. Todavia, a Corte Superior alterou a interpretação do artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249/95, no sentido de que "a expressão 'serviços hospitalares', constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde)" (RESP 1.116.399, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 24.02.10, julgado no regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil).

3. Caso em que o contrato social que instruiu a presente ação revela que a autora teve, a partir de 29/10/2001, por objeto social, conforme revela a cláusula 1.2, a "prestação de serviços de análises clínicas em geral a pessoas físicas e jurídicas", posteriormente, verifica-se que ocorreram alterações do contrato social sem que se viesse a ser alterado o objeto social. No entanto, houve, em 02/01/2007, alteração do contrato social, o qual expõe, em sua cláusula segunda, que a autora passou a ter por objetivo social "prestação de serviços de consultoria de análises clínicas em estabelecimentos exclusivamente de terceiros". Seguiu-se, em 02/05/2007, nova alteração do contrato social que trouxe alteração do objeto social para "prestação de serviços de análises clínicas à pessoas jurídicas exclusivamente em estabelecimentos de terceiros", sendo que alteração do contrato social, em 01/10/2008, manteve tal objetivo social. Disto se conclui que a autora se incluía, conforme jurisprudência destacada, na categoria de serviços hospitalares, para efeito do gozo do direito à redução de alíquota do IRPJ /CSLL, em todo o período mencionado, exceto no interregno de 02/01/2007 a 01/05/2007, quando o objeto social passou a ser consultoria de análises clínicas em estabelecimentos exclusivamente de terceiros, hipótese não acobertada para efeitos de redução das alíquotas de IR e CSLL, como corretamente entendeu a r. sentença recorrida.

4. Faz jus a parte autora ao benefício de redução de alíquota de 12% e 8% para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e para o imposto sobre a renda de Pessoa Jurídica, respectivamente, da data do recolhimento a maior de 01/01/2005 até 01/01/2007 e de 02/05/2007 até 1º de janeiro de 2009, data estabelecida pela Lei nº 11.727/2008, para a nova redação do artigo 15, § 1º, III, "a", bem como com fundamento no artigo 20, ambos da Lei nº 9.249/95.

5. A decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado da apelante ataca a natureza societária diversa da empresária da autora, olvidada que por este fato, somado à natureza do objeto social da sociedade, é que faz jus a autora ao benefício da redução da alíquota, o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

6. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0013175-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2014)

Realizadas tais considerações, observadas as atividades realizadas pela impetrante e os documentos juntados, deve ser mantida a sentença que lhe assegurou o direito de recolher o IRPJ no percentual de 8% e a CSLL no percentual de 12%, nos serviços tipicamente hospitalares, desde que mantida a sua constituição como sociedade empresária e vigente seu alvará sanitário de funcionamento.

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, observando-se a prescrição quinquenal.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio, então, a Lei nº 13.670/2018, que incluiu o artigo 26-A na Lei nº 11.457/2007, trazendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, desde que o contribuinte utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º do referido artigo.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Por fim, sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao reexame necessário apenas para fixar os parâmetros aplicáveis à compensação, notadamente no que se refere à observância ao disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, na forma da fundamentação acima.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. SERVIÇOS HOSPITALARES. ALÍQUOTAS REDUZIDAS. ARTIGOS 15, § 1º, III, "A", E 20, AMBOS DA LEI 9.249/95. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES OU CORRELATOS. COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. DIREITO AO BENEFÍCIO TRIBUTÁRIO PLEITEADO. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. ESCLARECIMENTOS QUANTO AOS CRITÉRIOS PARA COMPENSAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - No caso em exame, o cerne da controvérsia consiste em verificar se o impetrante se enquadra na exceção prevista no art. 15, III, "a" e art. 20 da Lei nº 9.249/1995, para efeito de redução do percentual a ser aplicado sobre a base de cálculo para recolhimento do IRPJ e da CSLL.

2 - No que tange ao alcance do benefício fiscal previsto no art. 15, § 1º, inciso III, "a", da Lei n. 9.249/1995, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.116.399/BA (Relator Min. Benedito Gonçalves, DJE de 24/02/2010) pacificou a matéria, firmando o entendimento de que a concessão do benefício fiscal se dá de forma objetiva, com foco nos serviços prestados, e não na pessoa do contribuinte que executa a prestação dos chamados serviços hospitalares, sob pena de se desfigurar a própria natureza da norma legal, transmutando-se o incentivo fiscal de objetivo para subjetivo e, por conseguinte, restringindo sua aplicação apenas aos estabelecimentos hospitalares (REsp 1.116.399/BA)

3 - Dessa forma, o STJ, alterando orientação anterior, firmou entendimento de que a expressão "serviços hospitalares" constante do art. 15, §1º, III, "a", da Lei n. 9.249/1995, deve ser interpretada de forma objetiva, levando-se em conta, não o contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do serviço prestado, independentemente da capacidade de internação ou estrutura do estabelecimento, de forma a compreender os serviços normalmente, mas não necessariamente, prestados em hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde, excluindo-se as simples consultas médicas, próprias dos consultórios médicos, ainda que prestadas no interior do estabelecimento hospitalar (cf. EDcl no próprio REsp nº 1.116.399/BA, DJE 29/09/2010).

4 - Nessa linha, entende-se como compreendidos entre os serviços hospitalares, dentre outros, os serviços de auxílio diagnóstico e terapia, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, ainda que realizados fora do estabelecimento hospitalar, ficando excluídas da base de cálculo reduzida do IRPJ e da CSLL as receitas decorrentes de consultas médicas (cf: STJ, EDcl no REsp nº 903.095/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 25/05/2010).

5 - A propósito, com base na atual orientação, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, como compreendidas no conceito de "serviços hospitalares", para fins de aplicação da alíquota reduzida do IRPJ e da CSLL, a receita proveniente dentre outros, dos serviços de análises clínicas laboratoriais (EREsp 1.019.548/SC, DJE 18/03/2010), de radioterapia e oncologia (REsp 1.219.674/RJ, DJE 04.02.2011), de análises, exames anatomo-patológicos, citológicos e de patologia clínica (EDcl no REsp 987.684/PR, DJE 23/04/2010), de videodensitografia, (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.140.907/PR, DJE 06/10/2010), de anestesiologia, excluídas as simples consultas e atividades de cunho administrativo (EDcl no AgRg no REsp 891953/RS, DJE 06/04/2010).

6 - Realizadas tais considerações, observadas as atividades realizadas pela impetrante e os documentos juntados, deve ser mantida a sentença que lhe assegurou o direito de recolher o IRPJ no percentual de 8% e a CSLL no percentual de 12%, nos serviços tipicamente hospitalares, desde que mantida a sua constituição como sociedade empresária e vigente seu alvará sanitário de funcionamento.

7 - A compensação deverá ser efetuada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

8 - Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao reexame necessário apenas para fixar os parâmetros aplicáveis à compensação, notadamente no que se refere à observância ao disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007,, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029688-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BANCO ITAULEASING S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029688-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BANCO ITAULEASING S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida em ação anulatória em fase de cumprimento de sentença que, ao apreciar a questão referente ao valor devido à União, ora agravante, em razão da venda parcial dos bens apreendidos, entendeu ser aplicável o índice IPCA-E para atualização do valor dos veículos alienados, devendo-se considerar o valor médio de cada veículo conforme a Tabela FIPE na data da alienação, já que a venda se deu por conta própria dos executados.

Argumenta a agravante que a indenização pela não devolução dos veículos objeto da pena de perdimento somente ocorrerá plenamente se devidamente atualizada pela Taxa Selic.

Sustenta que, se mantido o IPCA-E, deve-se fixar também a incidência de juros moratórios reais de 1% ao mês, nos termos do Precedente do STJ Resp 830.189/PR.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029688-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BANCO ITAULEASING S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta dos autos que os veículos apreendidos objetos dos Processos Administrativos n. 12457.003388/2010-00 – Placa EFQ6103, n. 12457.006815/2010-01 - Placa CMY0861, n. 12457.007340/2010-62 – Placa AXA4545 e n. 12457.000406/2010-93 – Placa AKI6278 foram alienados em leilão, após autorização pelo Juízo, sendo o valor da aquisição depositado judicialmente.

Após confirmada a pena de perdimento, entendeu-se pela devolução à União Federal dos valores arrecadados no leilão atualizados pelo IPCA-E, uma vez que não se trata de valor com natureza tributária.

No entanto, a União pugna pela atualização dos valores pela Taxa Selic ao argumento de que, no caso, também se deve promover o pagamento de juros. Subsidiariamente, pede a fixação de juros moratórios em 1% ao mês.

A hipótese, contudo, de fato não diz respeito a crédito tributário, de modo que correto o entendimento do Juízo *a quo* no sentido de que deve ser observado o índice IPCA-E para fins de correção monetária.

Ademais, não há falar na incidência de juros moratórios, o que também afasta a necessidade de aplicação da Selic, pois os veículos ficaram em poder dos autores por decisão judicial, que, inicialmente, determinou a devolução dos bens.

Tão logo foi reconhecido o direito da União quanto à pena de perdimento dos veículos, os valores percebidos no leilão foram depositados judicialmente.

Logo, descabidos os pedidos do agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. VEÍCULOS APREENDIDOS ALIENADOS EM LEILÃO. VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. JUROS MORATÓRIOS NÃO DEVIDOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consta dos autos que os veículos apreendidos objetos dos Processos Administrativos n. 12457.003388/2010-00 – Placa EFQ6103, n. 12457.006815/2010-01 - Placa CMY0861, n. 12457.007340/2010-62 – Placa AXA4545 e n. 12457.000406/2010-93 – Placa AKI6278 foram alienados em leilão, após autorização pelo Juízo, sendo o valor da aquisição depositado judicialmente.
2. Após confirmada a pena de perdimento, entendeu-se pela devolução à União Federal dos valores arrecadados no leilão atualizados pelo IPCA-E, uma vez que não se trata de valor com natureza tributária.
3. No entanto, a União pugna pela atualização dos valores pela Taxa Selic ao argumento de que, no caso, também se deve promover o pagamento de juros. Subsidiariamente, pede a fixação de juros moratórios em 1% ao mês.
4. A hipótese, contudo, de fato não diz respeito a crédito tributário, de modo que correto o entendimento do Juízo *a quo* no sentido de que deve ser observado o índice IPCA-E para fins de correção monetária.
5. Ademais, não há falar na incidência de juros moratórios, o que também afasta a necessidade de aplicação da Selic, pois os veículos ficaram em poder dos autores por decisão judicial, que, inicialmente, determinou a devolução dos bens. Tão logo foi reconhecido o direito da União quanto à pena de perdimento dos veículos, os valores percebidos no leilão foram depositados judicialmente.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016805-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO - SP129592-N

AGRAVADO: AUTO POSTO DOM PEDRO LTDA, MARCIO AFONSO CORDEIRO, RICARDO SANCHEZ AFONSO CORDEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA DE SOUZA - SP157653

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016805-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO - SP129592-N

AGRAVADO: AUTO POSTO DOM PEDRO LTDA, MARCIO AFONSO CORDEIRO, RICARDO SANCHEZ AFONSO CORDEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA DE SOUZA - SP157653

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP em face de decisão que negou a ocorrência de fraude à execução fiscal na alienação de imóvel pertencente aos sócios de Auto Posto Dom Pedro Ltda.

Sustenta que a venda do bem, aliada à insolvabilidade, caracteriza fraude à execução. Explica que ela sobreveio tanto à prática da infração administrativa, que gera, nos termos da Lei n. 9.847 de 1999, responsabilidade solidária aos sócios da pessoa jurídica, quanto à inscrição dos créditos em Dívida Ativa.

Alega que a fraude à execução fiscal independe de má-fé das partes ou do registro de penhora, configurando presunção absoluta de prejuízo ao interesse fazendário.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

Como não estão integrados à relação processual, os agravados não receberam intimação para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016805-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURALE BIOCMBUSTIVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO - SP129592-N
AGRAVADO: AUTO POSTO DOM PEDRO LTDA, MARCIO AFONSO CORDEIRO, RICARDO SANCHEZ AFONSO CORDEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA DE SOUZA - SP157653
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

A ocorrência de fraude à execução fiscal depende de que pessoa em débito com o Fisco promova alienação ou oneração de bens em estado de insolvência. É necessário que o vínculo obrigacional já esteja formalizado por ocasião da transferência de ativos, para que se possa cogitar de prejuízo ao credor (artigo 593 do CPC de 73 e artigo 185 do CTN).

Nenhum dos marcos adotados pela ANP se mostra cabível. A infração administrativa que levou ao exercício do poder de polícia da agência reguladora não pode servir de parâmetro, uma vez que, segundo as garantias constitucionais da liberdade de associação e da liberdade de iniciativa e a correlata autonomia patrimonial da pessoa jurídica (artigos 5º, XVII, e 170, *caput*, da CF e artigo 7º da Lei n. 13.874 de 2019, que acrescentou o artigo 49-A ao Código Civil), o ato ilícito gera responsabilidade obrigacional apenas para a sociedade.

Não existe solidariedade dos sócios nas infrações às normas de abastecimento nacional de combustível, tanto que a própria Lei n. 9.847 de 1999 somente admite a desconsideração da personalidade jurídica, quando ela for obstáculo ao ressarcimento de danos causados ao setor (artigo 18, § 3º), que equivale à insolvência decorrente de má administração.

O obstáculo ao ressarcimento é a insolvibilidade da empresa oriunda de gestão irregular e não a simples prática de infração administrativa, o que garante o direito de liberdade econômica e a autonomia patrimonial da pessoa jurídica.

Desse modo, enquanto não se constata o obstáculo ao ressarcimento, os sócios da empresa não são devedores do Fisco e não poderiam praticar fraude à execução.

A mesma ponderação se aplica à inscrição do crédito em Dívida Ativa: como, nesse momento, apenas a sociedade figura como devedora da multa administrativa, os sócios não poderiam promover alienações ou onerações em prejuízo dos interesses fazendários (artigo 185 do CTN). A formalização do crédito da Fazenda Pública, com o poder de controlar a garantia de recebimento, não alcança a quem não seja devedor.

Na verdade, o marco para a prática de fraude à execução por sócio corresponde ao redirecionamento da cobrança, quando os pressupostos da responsabilidade já estão configurados, em nível suficiente para justificar reação da ordem jurídica a atos de dilapidação patrimonial (artigo 135 do CTN e artigo 4º, § 2º, da Lei n. 6.830 de 1980).

Somente depois do redirecionamento da execução fiscal os sócios se tornam devedores da Fazenda Pública e poderiam alienar ou onerar ativos em detrimento do pagamento de créditos fazendários.

O Superior Tribunal de Justiça se posiciona nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. VENDA DE BEM. FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O entendimento do Tribunal de origem não destoou da jurisprudência desta Casa, no sentido de que, para o sócio-gerente, só se presume a fraude à execução após o redirecionamento da execução contra si. Antes disso, ele não é considerado devedor. Assim, demonstrada a venda do imóvel após o redirecionamento da execução, considera-se fraudulento o negócio.

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no Resp 1800902, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ 10.09.2019).

Segundo os autos da execução fiscal, os sócios de Auto Posto Dom Pedro Ltda. (Ricardo Sanches Afonso Cordeiro e Márcio Afonso Cordeiro) alienaram bem imóvel de propriedade pessoal em 15 de março de 2010, ao passo que o redirecionamento da cobrança apenas foi deferido em janeiro de 2011, com a formalização de responsabilidade.

Nessas condições, não se pode cogitar de fraude à execução fiscal na venda do prédio matriculado sob o n. 44.339 no 7º CRI da Comarca de São Paulo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. MARCO PARA A ANÁLISE DA EFICÁCIA DE ALIENAÇÃO DE BEM. DATA DO REDIRECIONAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. A ocorrência de fraude à execução fiscal depende de que pessoa em débito com o Fisco promova alienação ou oneração de bens em estado de insolvência. É necessário que o vínculo obrigacional já esteja formalizado por ocasião da transferência de ativos, para que se possa cogitar de prejuízo ao credor (artigo 593 do CPC de 73 e artigo 185 do CTN).

III. Nenhum dos marcos adotados pela ANP se mostra cabível. A infração administrativa que levou ao exercício do poder de polícia da agência reguladora não pode servir de parâmetro, uma vez que, segundo as garantias constitucionais da liberdade de associação e da liberdade de iniciativa e a correlata autonomia patrimonial da pessoa jurídica (artigos 5º, XVII, e 170, *caput*, da CF e artigo 7º da Lei n. 13.874 de 2019, que acrescentou o artigo 49-A ao Código Civil), o ato ilícito gera responsabilidade obrigacional apenas para a sociedade.

IV. Não existe solidariedade dos sócios nas infrações às normas de abastecimento nacional de combustível, tanto que a própria Lei n. 9.847 de 1999 somente admite a desconsideração da personalidade jurídica, quando ela for obstáculo ao ressarcimento de danos causados ao setor (artigo 18, § 3º), que equivale à insolvência decorrente de má administração.

V. O obstáculo ao ressarcimento é a insolvibilidade da empresa oriunda de gestão irregular e não a simples prática de infração administrativa, o que garante o direito de liberdade econômica e a autonomia patrimonial da pessoa jurídica.

VI. Desse modo, enquanto não se constata o obstáculo ao ressarcimento, os sócios da empresa não são devedores do Fisco e não poderiam praticar fraude à execução.

VII. A mesma ponderação se aplica à inscrição do crédito em Dívida Ativa: como, nesse momento, apenas a sociedade figura como devedora da multa administrativa, os sócios não poderiam promover alienações ou onerações em prejuízo dos interesses fazendários (artigo 185 do CTN). A formalização do crédito da Fazenda Pública, como poder de controlar a garantia de recebimento, não alcança a quem não seja devedor.

VIII. Na verdade, o marco para a prática de fraude à execução por sócio corresponde ao redirecionamento da cobrança, quando os pressupostos da responsabilidade já estão configurados, em nível suficiente para justificarem reação da ordem jurídica a atos de dilapidação patrimonial (artigo 135 do CTN e artigo 4º, § 2º, da Lei n. 6.830 de 1980).

IX. Somente depois do redirecionamento da execução fiscal os sócios se tornam devedores da Fazenda Pública e poderiam alienar ou onerar ativos em detrimento do pagamento de créditos fazendários.

X. Segundo os autos da execução fiscal, os sócios de Auto Posto Dom Pedro Ltda. (Ricardo Sanches Afonso Cordeiro e Márcio Afonso Cordeiro) alienaram bem imóvel de propriedade pessoal em 15 de março de 2010, ao passo que o redirecionamento da cobrança apenas foi deferido em janeiro de 2011, com a formalização de responsabilidade.

XI. Nessas condições, não se pode cogitar de fraude à execução fiscal na venda do prédio matriculado sob o n. 44.339 no 7º CRI da Comarca de São Paulo.

XII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003448-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: NELICE RIBEIRO NUNES

Advogado do(a) AGRAVADO: JESSE GONCALVES DE OLIVEIRA - SP409521

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003448-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: NELICE RIBEIRO NUNES

Advogado do(a) AGRAVADO: JESSE GONCALVES DE OLIVEIRA - SP409521

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu, contra decisão que, em sede de ação ordinária (autos nº 5004966-38.2019.4.03.6109) ajuizada por Nelice Ribeiro Nunes, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar o respectivo feito, determinando sua remessa para Justiça Estadual.

Sustenta a agravante que em decorrência da Portaria nº 738/2016 do Ministério da Educação, foi instaurado processo administrativo em face da Universidade de Iguaçu – UNIG, com imposição de medida cautelar administrativa de suspensão da autonomia universitária, com consequente impedimento de registro de diplomas.

Afirma que, versando a ação principal sobre reativação de registro de diploma cancelado em virtude do mencionado ato administrativo, é evidente o interesse primário da União Federal na lide.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, bem como o seu provimento para manter o processamento da demanda na Justiça Federal.

Sem contraminuta, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003448-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: NELICE RIBEIRO NUNES

Advogado do(a) AGRAVADO: JESSE GONCALVES DE OLIVEIRA - SP409521

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à competência da Justiça Federal para processar e julgar demandas em que se discute validação de diploma universitário.

De início, retoma-se que é pacífico o entendimento acerca da possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que versa sobre definição de competência.

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO IMEDIATA DAS NORMAS PROCESSUAIS. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO CABÍVEL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 1 DO STJ. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA COM FUNDAMENTO NO CPC/1973. DECISÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM. DIREITO PROCESSUAL ADQUIRIDO. RECURSO CABÍVEL. NORMA PROCESSUAL DE REGÊNCIA. MARCO DE DEFINIÇÃO. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA OU EXTENSIVA DO INCISO III DO ART. 1.015 DO CPC/2015.

1. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, não podendo ser aplicadas retroativamente (*tempus regit actum*), tendo o princípio sido positivado no art. 14 do novo CPC, devendo-se respeitar, não obstante, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

(...)

5. Apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma ratio -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1679909/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 01/02/2018)

Quanto ao mérito, observa-se que a demandante, ora recorrida, obteve diploma de graduação no Curso de Pedagogia perante a Faculdade da Aldeia de Carapicuíba – FALC, cuja registro foi realizado pela Universidade de Iguçu – UNIG, mantida pela recorrente.

Ocorre que foi editada a Portaria nº 738/2016 do Ministério da Educação, contendo a seguinte determinação:

Art. 1º Seja instaurado processo administrativo para aplicação de penalidades previstas no art. 52 do Decreto 5.773/2006 em face da Universidade Iguçu - UNIG (cód. 330), mantida pela Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (cód. 230), recredenciada pela Portaria nº 1.318, publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 20/09/1993, com funcionamento na Avenida Abílio Augusto Távora, nº 2134, Bairro: Jardim Nova Era, Nova Iguaçu/RJ.

Art. 2º Seja aplicada à Universidade Iguçu - UNIG (cód.330), medida cautelar administrativa de suspensão da autonomia universitária, em especial, o impedimento de registro de diplomas, inclusive em desfavor da própria IES, bem como o sobrestamento do processo de recredenciamento da UNIG durante a instrução do presente processo administrativo ou até decisão ulterior.

De fato, é evidente a competência material da Justiça Federal, uma vez que o cancelamento do registro do diploma da parte autora da ação principal decorre expressamente da atuação da União Federal, através do Ministério da Educação.

A contrario sensu anote-se:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR. VALIDADE. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.

I - Na origem, trata-se de ação declaratória de validade de diploma de ensino superior. No Juízo estadual, declinou-se da competência, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Federal. No Juízo federal, suscitou-se o conflito negativo de competência. Nesta Corte, declarou-se competente o Juízo estadual.

II - Constatou-se que a ausência de validação do diploma da autora da ação originária, a priori, não decorre da ausência de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação - já tendo este, inclusive, se manifestado com relação à validade dos diplomas expedidos, conforme suscitado na exordial, o que afasta o interesse jurídico da União no feito, a ensejar a competência da Justiça Federal.

III - Desse modo, a competência é firmada em favor do juízo comum, conforme depreende-se da leitura dos seguintes precedentes: AgRg nos EDcl no CC 128.718/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJe 16/05/2018; REsp 1616300/PR, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 13/09/2016 e REsp 1295790/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 12/11/2012.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no CC 166.565/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

Ademais, observam-se os recentes julgados desta E. Corte em casos idênticos ao presente:

ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CANCELAMENTO DE REGISTRO DE DIPLOMA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO

- Com efeito, o art. 109, I da Constituição Federal dispõe: Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

- Considerando que no presente feito discute-se questão relativa à educação, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96), deve ser mantida a competência da Justiça Federal. Súmula 15/TFR.

- A própria União, através do MEC, editou a Portaria nº 738/2016, que dispôs sobre a instauração de processo administrativo em face da Universidade Iguçu-UNIG, originando o cancelamento do diploma da agravada.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032809-69.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CANCELAMENTO DE REGISTRO DE DIPLOMA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO

- Com efeito, o art. 109, I da Constituição Federal dispõe: Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

- Considerando que no presente feito discute-se questão relativa à educação, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96), deve ser mantida a competência da Justiça Federal. Súmula 15/TFR.

- A própria União, através do MEC, editou a Portaria nº 738/2016, que dispôs sobre a instauração de processo administrativo em face da Universidade Iguazu-UNIG, originando o cancelamento do diploma da agravada.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032770-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CANCELAMENTO DE REGISTRO DE DIPLOMA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

- Com efeito, o art. 109, I da Constituição Federal dispõe: Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

- Considerando que no presente feito discute-se questão relativa à educação, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96), deve ser mantida a competência da Justiça Federal. Súmula 15/TFR.

- A própria União, através do MEC, editou a Portaria nº 738/2016, que dispôs sobre a instauração de processo administrativo em face da Universidade Iguazu-UNIG, originando o cancelamento do diploma da agravada.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030987-45.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a tramitação da ação nº 5004966-38.2018.4.03.6109 na Justiça Federal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO DE REGISTRO DE DIPLOMA. PORTARIA Nº 738/2016 DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE PÚBLICO PRIMÁRIO DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão posta nos autos diz respeito à competência da Justiça Federal para processar e julgar demandas em que se discute validação de diploma universitário.
2. Pacífico o entendimento acerca do cabimento de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que versa sobre definição de competência.
3. A demandante, ora recorrida, obteve diploma de graduação no Curso de Pedagogia perante a Faculdade da Aldeia de Carapicuíba – FALC, cuja registro foi realizado pela Universidade de Iguazu – UNIG, mantida pela recorrente.
4. Evidente a competência material da Justiça Federal, uma vez que o cancelamento do registro do diploma da parte autora da ação principal decorre expressamente da atuação da União Federal, através da Portaria nº 738/2016 do Ministério da Educação.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, mantendo a tramitação da ação nº 5004966-38.2018.4.03.6109 na Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003525-60.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO ITAU VEICULOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: TAYLISE CATARINA ROGERIO SEIXAS - SP182694-A, GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BANCO ITAU VEICULOS S.A.
Advogados do(a) APELADO: TAYLISE CATARINA ROGERIO SEIXAS - SP182694-A, GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e recurso de apelação da União em face da sentença de fls. 346/347 (ID 1617343) que julgou procedente o pedido formulado na inicial e anulou o débito fiscal inscrito em dívida ativa sob nº 80.6.11.090507-50, objeto da Carta de Cobrança nº 33/2011 (PA nº 16327.001550/2006-05), com a condenação da União ao reembolso das custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito cancelado, nos termos do art. 85, 3º, I, CPC. A Sentença ficou sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 496, 3º, I, CPC (observando que o valor depositado, suspendendo exigibilidade do crédito tributário, é superior ao limite legal de dispensa, considerando o salário mínimo de 2011, ano do depósito).

Alega a parte apelante, em síntese, que houve ofensa ao princípio da ampla defesa, pois não foi dada a oportunidade à Fazenda Pública de se manifestar quanto ao laudo pericial, uma vez que a análise depende de outros órgãos externos. Afirma que, segundo informações da Receita (DEINF), ainda há saldo a pagar no valor de R\$ 2.061,56 e que a fixação de honorários em 10% sobre o valor do débito cancelado nos termos do art. 85, §3º, I, do CPC/2015 se mostra abusiva.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, o Banco Fiat alega, em síntese, que não procedem as alegações no tocante ao suposto cerceamento de defesa, pois após a apresentação do laudo pericial, foi concedido o prazo de 10 dias para que a Apelante se manifestasse. Com o decurso do prazo, mediante pedido, foi-lhe concedida dilação de prazo por mais 10 dias, com a ressalva de que, após o transcurso desse prazo, os autos seriam remetidos à conclusão para a prolação de sentença. Da data em que foi aberto pela primeira vez o prazo até a data da prolação da sentença decorreram quase 05 meses, prazo mais que suficiente para que o órgão responsável prestasse as informações necessárias.

No mérito, alega que ficou demonstrado que os valores a título de CSLL estavam com a sua exigibilidade suspensa por força de decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 97.008621-6, e que utilizando dos descontos concedidos pela Lei nº 11.941/2009 (REFIS), os débitos tributários foram quitados em 30/11/2009, extinguindo o crédito tributário nos termos do art. 156, I, do CTN. Alega que a perícia contábil também reconheceu a extinção do crédito tributário por força do pagamento, que acarretou na sentença de procedência com anulação do débito consubstanciado na CDA nº 80.6.11.090507-50. Quanto aos honorários, considerando que se tratou de uma causa complexa, o percentual aplicado revela-se justo e proporcional.

Os autos subiram a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003525-60.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BANCO ITAU VEICULOS S.A.
Advogados do(a) APELADO: TAYLISE CATARINA ROGERIO SEIXAS - SP182694-A, GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se, na origem, de ação anulatória de débito fiscal ajuizada pelo Banco Fiat S/A em face da União (Fazenda Nacional) visando a anulação de créditos tributários exigidos na Carta de Cobrança nº 33/2011 do Processo Administrativo nº 16327.001.550/2006-05, relativos a diferenças de CSLL de competência março e julho/2003 (código 2469, respectivamente nos valores de R\$ 235.373,47 e R\$ 34.316,86) e janeiro/2004 (código 6759, no valor de R\$ 25.325,24), inscritos na dívida ativa nº 80.6.11.090507-50, totalizando R\$ 295.015,57.

Quanto a alegação de que houve cerceamento de defesa, observa-se que o juízo *a quo* deferiu os pedidos de prorrogação de prazo requeridos pela apelante antes de proferir a sentença, meses depois de a União ter tomado ciência do conteúdo do laudo pericial, tratando-se de providência coerente com o devido processo legal e como o princípio da razoável duração do processo, máxime porque o magistrado deve zelar para que a relação processual seja pautada pelo princípio da boa-fé.

Afinal, a Constituição Federal, no art. 5º, inciso LXXVIII, prescreve: "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*".

Na espécie, os tributos ora cobrados foram objeto do Mandado de Segurança nº 97.008621-6 (0008621-05.1997.4.03.6100 / PA 16327.001251/2007-43) e estavam com a exigibilidade suspensa por força de medida liminar (fls. 42/61). O contribuinte aderiu ao Parcelamento da Lei nº 11.941/2009, desistiu da ação (fl. 63 e 295) e recolheu, em 30/11/2009, o valor de R\$ 277.608,55 (fl. 65 e 294), sendo que a diferença original constante na DIPJ era de R\$ 295.015,57.

Diante da alegação da União de que existiam diferenças entre o que foi declarado na DIPJ/2003-2004 e o que foi recolhido, o juízo *a quo* determinou a realização de perícia contábil (fls. 153/156).

Os cálculos elaborados pelo *expert* gozam de presunção de legitimidade, porque equidistante dos interesses das partes, tendo assim condições de apresentar um trabalho, além de técnico, imparcial, merecendo a confiança do juízo, mormente quando a apelante não demonstra efetivamente os supostos erros de cálculo ou incongruências apontados no seu recurso.

Segundo o laudo pericial de fls. 259/281, a redução no valor recolhido no código 2469 se deve ao abatimento das despesas de CSLL da base de cálculo da própria contribuição (fls. 148/166 do MS 97.008621-6). Já o código 6758 o fato gerador é 31/12/2003 e o valor declarado à época está negativo. Portanto, observa-se não há diferenças a serem recolhidas.

De acordo com os autos, a divergência é decorrente de equívoco cometido no preenchimento da DIPJ (linha 41, ficha 17), ao ter se declarado os valores que estavam com a exigibilidade suspensa como antecipação, e o valor menor recolhido é resultante do cálculo decorrente da anistia concedida pela Lei nº 11.941/2009.

Cumprir destacar que o ofício da Receita Federal juntado pela Fazenda Nacional que informa sobre a existência de suposto saldo remanescente de R\$ 2.061,56 sequer veio acompanhado de um demonstrativo de seu cálculo ou trata sobre a sua origem (ID 1617344).

Portanto, deve ser aceito o laudo pericial.

No tocante aos honorários advocatícios, por certo não cabe a condenação da União em tal verba, posto que erros cometidos pelo contribuinte no preenchimento da DIPJ deram margem a inscrição e a cobrança da CSLL.

Ante o exposto, deve ser dado parcial provimento ao recurso de apelação da União e ao reexame necessário, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. DEMORA INJUSTIFICADA. TRIBUTO COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DIPJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AFASTADOS. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1 - Quanto a alegação de que houve cerceamento de defesa, observa-se que o juízo a quo deferiu os pedidos de prorrogação de prazo requeridos pela apelante antes de proferir a sentença, meses depois de a União ter tomado ciência do conteúdo do laudo pericial, tratando-se de providência coerente com o devido processo legal e como princípio da razoável duração do processo, máxime porque o magistrado deve zelar para que a relação processual seja pautada pelo princípio da boa-fé.

2 - Afinal, a Constituição Federal, no art. 5º, inciso LXXVIII, prescreve: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3 - Os cálculos elaborados pelo expert gozam de presunção de legitimidade, porque equidistante dos interesses das partes, tendo assim condições de apresentar um trabalho, além de técnico, imparcial, merecendo a confiança do juízo, mormente quando a apelante não demonstra efetivamente os supostos erros de cálculo ou incongruências apontados no seu recurso.

4 - Segundo o laudo pericial de fls. 259/281, a redução no valor recolhido no código 2469 se deve ao abatimento das despesas de CSLL da base de cálculo da própria contribuição (fls. 148/166 do MS 97.008621-6). Já o código 6758 o fato gerador é 31/12/2003 e o valor declarado à época está negativo. Portanto, observa-se não há diferenças a serem recolhidas.

5 - De acordo com os autos, a divergência é decorrente de equívoco cometido no preenchimento da DIPJ (linha 41, ficha 17), ao ter se declarado os valores que estavam com a exigibilidade suspensa como antecipação, e o valor menor recolhido é resultante do cálculo decorrente da anistia concedida pela Lei nº 11.941/2009.

6 - Cumpre destacar que o ofício da Receita Federal juntado pela Fazenda Nacional que informa sobre a existência de suposto saldo remanescente de R\$ 2.061,56 sequer veio acompanhado de um demonstrativo de seu cálculo ou trata sobre a sua origem (ID 1617344).

7 - No tocante aos honorários advocatícios, por certo não cabe a condenação da União em tal verba, posto que erros cometidos pelo contribuinte no preenchimento da DIPJ deram margem a inscrição e a cobrança da CSLL.

8 - Recurso de apelação e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação da União e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000158-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC
AGRAVADO: BRA TRANSPORTES AEREOS S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA - SP164850
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000158-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC
AGRAVADO: BRA TRANSPORTES AEREOS S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA - SP164850
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal contra empresa em recuperação judicial, determinou sobrestamento do feito em arquivado, conforme decisão de suspensão da Vice-Presidência da Corte no AI 0030009-95.2015.4.03.0000, condicionando o desarquivamento a "requerimento da parte interessada, a ser apresentado quando restar possibilitado o seguimento do curso processual".

Alegou-se que: (1) não questiona a suspensão da execução fiscal de origem, mas sim a "atribuição à Agravante da obrigação de adotar as providências visando o desarquivamento do feito, após a decisão do tema"; e (2) tal determinação fere o princípio constitucional do devido processo legal (artigos 1.037, § 1º, e 1.040, III, do CPC); pelo que requereu a reforma da decisão agravada para que, cessada a causa da suspensão, a execução fiscal tenha regular prosseguimento, independentemente de provocação da exequente.

Não houve contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000158-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC
AGRAVADO: BRA TRANSPORTES AEREOS S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA - SP164850
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, ao tratar da sistemática do julgamento de recursos representativos de controvérsia, dispôs o artigo 1.040 do CPC sobre providências a serem adotadas nos processos suspensos após o julgamento do acórdão paradigmático, *in verbis*:

"Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigmático:

I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior;

II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

III - os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;

IV - se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

[...]"

Como se observa, a reativação do processamento pode ocorrer por iniciativa da parte interessada ou, de ofício, pelo Juízo, não sendo atribuição exclusiva dos litigantes, embora não se compreenda, por evidente, como possa deixar o próprio agravante de ter interesse em acompanhar de forma autônoma a viabilidade do andamento processual e provocar a retomada do curso do feito, independentemente do impulso oficial.

Não é dado tampouco ao Juízo deixar de dar andamento ao feito diante da verificação das condições próprias, devendo ser sempre colaborativa a atuação das partes no desenvolvimento do processo.

Neste sentido:

AI 5003259-29.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e - DJF3 de 12/06/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MICROSSISTEMA DE JULGAMENTO DOS RECURSOS REPETITIVOS. SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO PARADIGMÁTICO. IMPULSO OFICIAL. ART. 1.040, III, CPC. RECURSO PROVIDO. 1. O Código de Processo Civil discorre sobre a sistemática do julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos em seus artigos 1.036 a 1.041, contemplando procedimento específico destinado a produzir eficácia pacificadora quando há múltiplos litígios com idêntica questão de direito. 2. No caso concreto, determinou-se a suspensão do feito em razão do pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios ser objeto de discussão no Tema 981 do c. STJ. Na mesma decisão, atribuiu ao exequente o dever de provocar o desanquilaramento quando solucionada a controvérsia, ônus contra o qual se insurge no presente recurso. 3. O artigo 1.040 do CPC apresenta as soluções a serem dadas aos processos suspensos após o julgamento do acórdão paradigmático. Incide na hipótese o inciso III, situação em que "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior". 4. Ao fazer uma interpretação sistemática de todo o microsistema, não cabe à parte exequente o dever de provocar a movimentação processual após publicado o acórdão paradigmático, visto que a provocação já fora feita - pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios - a qual só não pode ser analisada em razão de ordem expressa de sobrestamento pela instância superior. 5. Ausente norma que atribua à parte o dever de comunicar ao magistrado o resultado do julgamento do recurso repetitivo ou de provocar o andamento do feito depois de cessada a causa suspensiva, solucionada a controvérsia, os processos retomarão seu curso para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior por impulso oficial do magistrado. 6. Agravo de instrumento provido."

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RECURSO REPETITIVO. SOBRESTAMENTO. RETOMADA DO FEITO. IMPULSO OFICIAL.

1. Nos termos do artigo 1.040, III, CPC, a reativação do processamento pode ocorrer por iniciativa da parte interessada ou, de ofício, pelo Juízo, não sendo atribuição exclusiva dos litigantes, embora não se compreenda, evidentemente, como possa deixar o próprio agravante de ter interesse em acompanhar de forma autônoma a viabilidade do andamento processual e provocar a retomada do curso do feito, independentemente do impulso oficial. Não é dado tampouco ao Juízo deixar de dar andamento ao feito diante da verificação das condições próprias, devendo ser sempre colaborativa a atuação das partes no desenvolvimento do processo.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008426-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ROCA SANITARIOS BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008426-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ROCA SANITARIOS BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROCA SANITARIOS BRASIL LTDA contra a r. decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de ressarcimento, via precatório, de créditos reconhecidos em ação judicial transitada em julgado.

Narra o contribuinte que obteve provimento judicial positivo na Ação ordinária nº 5000212-30.2018.4.03.6128 proposta para o reconhecimento dos créditos previstos nas Leis nº 12.546/2011 e 13.043/2014 (REINTEGRA) sobre suas receitas decorrentes de vendas para a Zona Franca de Manaus, desde a sua instituição pela MP nº 540/11, com declaração de seu direito ao aproveitamento dos valores recolhidos indevidamente após o trânsito em julgado.

Aduz que, em sede de cumprimento de sentença, pretendeu exercer sua faculdade em optar pelo referido ressarcimento por meio de restituição via precatório ou compensação, o que foi indeferido pelo Juízo a quo sob o fundamento de violação à coisa julgada.

Sustenta a integral aplicação do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp 1114404, julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos.

Foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008426-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ROCA SANITARIOS BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O pedido inicial requerido na ação ordinária nº 5000212-30.2018.4.03.6128 pretendeu:

a) reconhecer à Autora o direito à restituição ou compensação dos créditos previstos nas Leis nº 12.546/2011 e 13.043/2014 (REINTEGRA) sobre Num. 4336623 - Pág. 18 19 suas receitas decorrentes de vendas para a Zona Franca de Manaus, com tributos administrados pela SRFB, a exemplo do que ocorre com os créditos de REINTEGRA apurados nas operações de exportação de produtos para o exterior, nos termos da fundamentação exposta, desde a sua instituição pela MP nº 540/11, bem como reconhecer que o direito à restituição ou compensação também se aplica aos créditos posteriormente apurados, decorrentes de eventuais alterações na legislação, que venha eventualmente a prorrogar este benefício, a exemplo da Lei nº 13.043/2014, que, repita-se, reinstaurou o REINTEGRA sem prazo determinado;

O dispositivo da sentença de 1º grau definiu:

*"(...) JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de declarar o direito de a parte autora incluir no Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA as vendas de mercadorias nacionais ou nacionalizadas para empresas sediadas na Zona Franca de Manaus/AM, bem como para declarar seu direito ao ressarcimento ou compensação, conforme previsto na Lei n.º 13.043/14, dos créditos que deixou de aproveitar, até os últimos cinco anos que antecedem o ajuizamento, apurados na forma das Leis n.ºs 12.546/11 e 13.043/14, acrescidos de correção pela Taxa Selic desde a data em que poderiam ter sido aproveitados nos estritos termos daqueles Diplomas Legais. **O ressarcimento ou compensação, a serem requeridos administrativamente junto à SRFB, observarão o disposto no artigo 170-A do CTN.**" - destacou-se.*

O Dispositivo do Acórdão, com trânsito em julgado de 17/04/2019, confirmou:

"Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação."

Não obstante, a fundamentação do voto proferido refere-se exclusivamente ao termo compensação, *in verbis*:

"Exsurge, então, o direito à compensação nos termos fixados em sentença."

Como se depreende da decisão agravada, o MM *a quo* interpretou que a menção exclusiva ao termo compensação teria transitado em julgado, afastando a possibilidade da opção pela repetição do indébito via precatório. Como fundamento, invoca a ausência de rediscussão do tema modalidade de devolução do indébito na via própria.

No entanto, a suposta limitação à escolha da modalidade de repetição de indébito não consta do dispositivo do acórdão, uma vez que foi aposta apenas na fundamentação do voto. Assim, é assente na doutrina pátria que não houve trânsito em julgado quanto à referida afirmação.

Tal como requerido pelo contribuinte, é possível optar pela restituição ou compensação.

A modalidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos tem assento no art. 165 do Código Tributário Nacional, que assegura ao contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo, seja em decorrência de pagamento indevido ou a maior.

Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos):

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. *'A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido'* (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. *A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.*

3. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(STJ, REsp nº 1.114.404/MG, Primeira Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.02.10, DJe 01.03.10)

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO. DIREITO A COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR.

1. *Cinge-se a controvérsia à possibilidade de escolha do contribuinte pela compensação ou pela repetição de indébito via precatório ou requisição de pequeno valor quando da execução de julgado que reconheceu seu indébito tributário.*

2. *A Primeira Seção do STJ, na assentada de 10.2.2010, julgou o REsp 1.114.404/SP, Rel. Min. Mauro Campbell, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. Na ocasião prestigiu-se o entendimento no sentido de que a opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório cabe ao contribuinte, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. Embargos de divergência providos."*

(STJ, EREsp nº 201001011043, Primeira Seção, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 03.12.2010)

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - LC 118/2005 - REsp 1002932/SP - REPERCUSSÃO GERAL - IRRELEVÂNCIA - COMPENSAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE LEI AUTORIZATIVA - REPETIÇÃO - FACULDADE DO CONTRIBUINTE - REsp 1114404/MG - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O reconhecimento de repercussão geral da questão controvertida em recurso extraordinário não inibe o julgamento da questão infraconstitucional em recurso especial. Precedente.
2. A inexistência de lei autorizando a compensação tributária, por si só não altera a solução da decisão recorrida, pois é faculdade do contribuinte a escolha do regime de cumprimento da sentença, que reconhece o indébito tributário. Precedente: REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010.
3. Inexiste interesse processual quando a tese objeto do agravo interno já restou acolhida na decisão agravada.
4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AARESP nº 200801854830, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16.06.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO. COMPROVAÇÃO PARA FINS DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ADICIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS.

1. A obtenção de decisão judicial favorável transitada em julgado, proferida em ação condenatória, confere ao contribuinte a possibilidade de executar o título judicial, pretendendo o recebimento do crédito por via do precatório, ou proceder à compensação tributária.
2. Deveras, é cedição na Corte que ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.
3. Precedentes do STJ. (RESP 232002/CE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 16.08.2004; AGA 471645/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 19.12.2003; RESP 551184/PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 01.12.2003; AGA 348015/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.09.2001; AGRESP 227048/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 26.03.2001; RESP 227059/RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 1º.09.2000).
4. O art. 333, I e II, do CPC, dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito e o réu, a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. In casu, o autor fez prova do fato constitutivo de seu direito - a comprovação da retenção indevida de imposto de renda sobre férias e licença-prêmio, não gozadas em função da necessidade do serviço, os quais constituem verbas indenizatórias, conforme já está pacificado no seio desta Corte Superior (Súmulas nºs 125 e 136).
5. A juntada das declarações de ajuste, para fins de verificação de eventual compensação, não estabelece fato constitutivo do direito do autor, ao contrário, perfazem fato extintivo do seu direito, cuja comprovação é ínica e exclusivamente da parte ré (Fazenda Nacional).
6. Ocorrendo a incidência, na fonte, de retenção indevida do adicional de imposto de renda, não há necessidade de se comprovar que o responsável tributário recolheu a respectiva importância aos cofres públicos. Precedentes.
7. Caracteriza-se a divergência jurisprudencial, quando da realização do cotejo analítico entre os acórdãos paradigma e recorrido, verifica-se a adoção de soluções diversas a litígios semelhantes.
8. In casu, inviável a referida averiguação uma vez que o acórdão recorrido decidiu acerca da percepção do terço constitucional ao passo que os arestos paradigmas tratam da conversão em pecúnia de um terço do período de férias (abono pecuniário).
9. Ad argumentandum, têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: 'O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda,' e da Súmula 136/STJ, verbis: 'O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda.' (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).
10. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005).
11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ, REsp nº 200500750013, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 01.03.2007, pg 232)

Em optando pela compensação, esta deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e demais dispositivos legais.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para que o contribuinte possa exercer a faculdade atribuída pelo REsp 1114404/MG em relação à forma de restituição dos créditos reconhecidos na via judicial.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO OU COMPENSAÇÃO. OPÇÃO. REsp 1114404/MG JULGADO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVO. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. O pedido inicial requerido na ação ordinária nº 5000212-30.2018.4.03.6128 pretendeu reconhecer à Autora o direito à restituição ou compensação dos créditos previstos nas Leis nº 12.546/2011 e 13.043/2014 (REINTEGRA).
2. A sentença julgou procedente o pedido formulado na inicial, para declarar seu direito ao ressarcimento ou compensação dos créditos que deixou de aproveitar, desde que o ressarcimento ou compensação, a serem requeridos administrativamente junto à SRFB, observem disposto no artigo 170-A do CTN.
3. O Dispositivo do Acórdão, com trânsito em julgado de 17/04/2019, confirmou: "Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação." Não obstante, a fundamentação do voto proferido refere-se exclusivamente ao termo compensação: "Exsurge, então, o direito à compensação nos termos fixados em sentença."
4. No entanto, a suposta limitação à escolha da modalidade de repetição de indébito não consta do dispositivo do acórdão, uma vez que foi aposta apenas na fundamentação do voto. Assim, é assente na doutrina pátria que não houve trânsito em julgado quanto à referida afirmação.
5. Tal como requerido pelo contribuinte, é possível optar pela restituição ou compensação. Entendimento do REsp 1114404/MG

6. Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável.

7. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008387-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEI FERNANDO ZANELLA - SP117447
AGRAVADO: CONTROLSYSTEM SERVICE LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO DE CARVALHO GIROTTI - SP363553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008387-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEI FERNANDO ZANELLA - SP117447
AGRAVADO: CONTROLSYSTEM SERVICE LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO DE CARVALHO GIROTTI - SP363553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento pela União Federal, em sede de exceção de pré-executividade manejada por CONTROLSYSTEM SERVICE LTDA - ME, contra decisão que determinou a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS dos créditos tributários em cobrança.

Na minuta recursal, a União Federal sustenta impossibilidade de modificação da base de cálculo, matéria probatória, no bojo da exceção de pré -executividade. Aduz que a agravada não demonstrou qual seria o valor incontroverso, carecendo a exceção das provas necessárias a comprovar o direito do contribuinte. Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008387-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEI FERNANDO ZANELLA - SP117447
AGRAVADO: CONTROLSYSTEM SERVICE LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO DE CARVALHO GIROTTI - SP363553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprе esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.

Não sem embargo, a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA.

A matéria vertida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições.

Contudo, diversamente do que consignei no passado, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes.

Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo.

Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, tem-se manifestado esta Corte Federal, conforme precedentes colhidos:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE PROVA. ICMS NA BASE DE PIS/COFINS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - POSSIBILIDADE. ACOLHIMENTO QUE REQUER PROVA CABAL PRÉ-CONSTITUÍDA. ALEGAÇÃO GENÉRICA. AGRADO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. Entendimento majoritário desta Corte no sentido de que a matéria questionada pode ser analisada por meio de exceção de pré-executividade. Ressalva-se, contudo, que a parte que alega referido excesso de execução deve juntar aos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento de pronto pelo juízo, respeitando a estreiteza da via excepcional de defesa.

4. Caso dos autos em que o juízo de origem não deixou de conhecer da exceção, julgando seu mérito e rejeitando-a por ausência de provas.

5. Verifica-se que a agravante cingiu-se às questões de direito em seu recurso, reproduzindo as teses já apresentadas ao juízo de origem por ocasião da exceção de pré-executividade.

6. Embora se encontre reconhecida, pela Suprema Corte, a inconstitucionalidade da inserção do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, isso não significa que a tese possa ser alegada em abstrato, como uma carta branca capaz de nulificar todo título executivo que veicule referida cobrança, em total desprezo às disposições legais de presunção de certeza e liquidez da Dívida Ativa regularmente inscrita, conforme art. 204 do CTN e art. 3º da LEF.

7. Necessário destacar que o PIS e a COFINS, assim como o ICMS, são tributos sujeitos a lançamento por homologação, que decorre de declaração fornecida pelo próprio contribuinte e cuja competência para instituir e cobrar é atribuída a entes federativos diversos (União e Estados).

8. Cumpre ao contribuinte, sujeito que efetivamente possui as informações necessárias, demonstrar a existência e quantificar os valores pagos a título de ICMS, permitindo à União proceder ao recálculo, com a devida exclusão do excesso inconstitucional.

9. No caso em análise, a agravante limitou-se a apresentar a tese jurídica, já amplamente conhecida, sem destacar quais os valores que estariam equivocadamente cobrados nos títulos executivos, invocando, apenas, a nulidade da CDA.

10. O mesmo raciocínio deve ser aplicado à alegada inexigibilidade da cobrança da contribuição previdenciária em razão da inclusão indevida de verbas de caráter indenizatório em seu valor.

11. Estando regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade.

12. Segundo disposição legal, o ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a simples alegação genérica de nulidade ou inexigibilidade da cobrança é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, neste caso, cabe à parte agravante desfazer a presunção que recaí sobre a CDA, e, no caso em apreço, não logrou tal êxito.

13. Ainda que restasse configurado eventual excesso de execução, não seria o caso de extinção do feito, mas apenas a adequação dos títulos com o abatimento do excesso verificado.

14. Agravo de instrumento improvido. (AI 5019099-16.2018.4.03.0000, Relator Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2018) (grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA A SER DISCUTIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

2. A Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.

3. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução.

4. Não resta incontroverso nos autos qual o montante, a título de ICMS, deveria ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo a agravante comprovar por meio de livros contábeis e balanço que referido valor está sendo cobrado.

5. O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que cabe "ao executado, por meio de embargos, arguir eventual excesso de execução ou a inexigibilidade do título por inteiro, por constituir matéria típica de defesa" (REsp 1270531/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/11/2011).

6. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AI 5018506-21.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/01/2019) (grifei)

AGRAVO INTERNO NO AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS E DA COFINS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM SEDE DE EMBARGOS, À VISTA DA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL QUE DEMONSTRE SEM REBUÇOS QUE NO QUANTUM DA TRIBUTAÇÃO EXEQUENDA OPEROU-SE A INCLUSÃO DA CARGA FISCAL DE ICMS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

2. No caso concreto a suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é matéria própria de defesa nos embargos. Isso porque ainda que se reconheça a inconstitucionalidade dessa inclusão (como feito recentemente pelo STF), é imprescindível a demonstração contábil da apuração das receitas utilizadas na composição da base de cálculo do tributo exequendo, para assim verificar se há parcela a ser excluída. Isso não pode ocorrer em sede de exceção de pré-executividade.

3. A afirmação de que a base de cálculo da dívida exequenda foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.

4. Agravo interno não provido. (AI 5020818-33.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2019) (grifei)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para rejeitar a exceção de pré-executividade.

É o voto.

O Excepcionável Desembargador Federal Nery Junior: Peço vênia para divergir do E. Relator e negar provimento ao recurso.

Com efeito, desde o julgamento do Tema 69/STF da sistemática da repercussão geral, esta E. Terceira Turma tem reconhecido que a tese fixada pelo C. Supremo Tribunal Federal pode ser aplicada em sede de exceção de pré-executividade (Tema 69 da sistemática da repercussão geral), por se tratar de matéria cognoscível de ofício que prescinde de dilação probatória. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - COMPROVAÇÃO DE PLANO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - EXCLUSÃO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RECURSO PROVIDO, PARA ACOLHER PEDIDO SUBSIDIÁRIO DA AGRAVANTE.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4. Na hipótese, cumpre ressaltar que nenhuma exceção tem fundamento legal a Lei nº 9.718/98, segundo CDAs acostadas.

5. Recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do RE 240.785-2/MG.

6. Cabe acrescentar que, com base no precedente citado, foi adotado, recentemente, novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94.

7. A recentíssima decisão do Supremo Tribunal Federal, em 15/3/2017, nos autos do nº 574.706, deu provimento ao recurso extraordinário, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8. Cabível a exceção de pré-executividade, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, nos termos supra.

9. Por se tratar de mera exclusão do ICMS da base de cálculo, desnecessária a substituição da CDA e descabida a extinção da execução fiscal, por esse motivo e sem que haja qualquer ofensa ao disposto nos artigos 202 e 203, CTN e 783 e 803, C/PC, bastando a retificação do título executivo, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática de recursos repetitivos (REsp nº 1.115.501).

10. Agravo de instrumento provido, para acolher o pedido subsidiário da agravante.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592862 - 0022837-68.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 17/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017)

Por outro lado, importa consignar que, por se tratar de simples exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS através de mero cálculo aritmético, é desnecessária a substituição da CDA e descabida a extinção da execução fiscal, bastando a retificação do título executivo, nos termos já decididos pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos, *verbis*:

Tema 249/STJ

Tese firmada:

"O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA)."

Ante o exposto, vênia todas, dirijo do E. Relator para **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.
- Não sem embargo, a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
- A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA.
- A matéria vertida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições.
- Contudo, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes.
- Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compõe a base de cálculo.
- Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que lhe negava provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0018826-34.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: CLÁUDIO DA ROCHA CARNEIRO, TANIA MARIA PORTO ALEXANDRE CARNEIRO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCUS VINICIUS GUERREIRO DE CARLOS - SP184896-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCUS VINICIUS GUERREIRO DE CARLOS - SP184896-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TELLES & TELLES DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO LTDA

Advogado do(a) PARTE RE: CARLOS VIEIRA COTRIM - SP69218-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0018826-34.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: CLAUDIO DA ROCHA CARNEIRO, TANIA MARIA PORTO ALEXANDRE CARNEIRO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCUS VINICIUS GUERREIRO DE CARLOS - SP184896-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCUS VINICIUS GUERREIRO DE CARLOS - SP184896-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TELLES & TELLES DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO LTDA
Advogado do(a) PARTE RE: CARLOS VIEIRA COTRIM - SP69218-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por CLAUDIO DA ROCHA CARNEIRO e TANIA MARIA PORTO ALEXANDRE CARNEIRO em face da União, objetivando que o imóvel Matrícula nº 136.635 do CRI da Praia Grande/SP, pertencente aos autores, seja excluído do rol dos bens do arrolamento fiscal decretado no Processo Administrativo nº 19515.722055/2011-63, movido em face da Construtora Telles & Telles Empreendimentos Imobiliários Ltda.

A sentença julgou procedente o pedido, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, de 10% sobre o valor atribuído à causa.

Sem interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0018826-34.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: CLAUDIO DA ROCHA CARNEIRO, TANIA MARIA PORTO ALEXANDRE CARNEIRO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCUS VINICIUS GUERREIRO DE CARLOS - SP184896-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCUS VINICIUS GUERREIRO DE CARLOS - SP184896-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TELLES & TELLES DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO LTDA
Advogado do(a) PARTE RE: CARLOS VIEIRA COTRIM - SP69218-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não se conhece da remessa oficial, uma vez que foi atribuído à causa o valor de R\$ 58.000,00.

Desta forma, a presente hipótese está enquadrada na exceção contida no art. 496, § 3º, I, do atual Código de Processo Civil, vigente quando proferida a sentença, em 30/06/2017.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 496, § 3º, I, DO CPC. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

1. Conforme o art. 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica quando o valor da causa à época da prolação da sentença for inferior a mil salários mínimos.

2. Remessa Oficial não conhecida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 2201059 - 0037048-85.2016.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, julgado em 07/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2019)

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. DESCABIMENTO DO REEXAME OBRIGATÓRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

1. Não se conhece da remessa oficial quando tratar-se de hipótese enquadrada na exceção contida no art. 496, § 3º, I, do atual Código de Processo Civil, vigente quando proferida a sentença.
2. Reexame oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000308-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ABC - APOLINOX METAIS E TELAS PERFURADAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAPHAELAUGUSTO ALMEIDA PRADO - SP295039-A, TARIK FERRARI NEGROMONTE - SP295463-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000308-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ABC - APOLINOX METAIS E TELAS PERFURADAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAPHAELAUGUSTO ALMEIDA PRADO - SP295039-A, TARIK FERRARI NEGROMONTE - SP295463-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela empresa ABC - APOLINOX METAIS E TELAS PERFURADAS LTDA em face da decisão judicial que, nos autos do Mandado de Segurança nº 5008483-66.2019.4.03.6104 impetrado contra ato do Chefe do Serviço de Vigilância Agropecuária do Ministério da Agricultura no Porto de Santos, indeferiu o pedido de liminar sob argumento de que não restou demonstrado o preenchimento do requisito do *fumus boni iuris*, uma vez que, neste caso concreto, deve ser aplicada a Instrução Normativa MAPA nº 32/2015.

Relatou a parte agravante que importou sucata de aço inoxidável em bobinas, da Índia, avaliada em USD 13.561,02, ao amparo do conhecimento de embarque (ou *Multimodal Transport Document*) nº DEL19080040. Ao vistoriar a carga, o Fiscal Federal Agropecuário constatou a presença de pragas nos *pallets* de madeira usados para acondicionar as mercadorias, acarretando na lavratura do termo de Ocorrência nº 408.1/2019, que estabelece o tratamento das embalagens e a reinspeção das mercadorias para sua respectiva devolução ao país de origem. Se insurgiu quanto a devolução das mercadorias para a Índia, defendendo que a medida legal razoável e proporcional ao caso é a incineração das embalagens e a liberação imediata da importação, nos termos da Lei nº 12.715/2012, art. 46, §3º. Nesse cenário, requereu a autorização para a incineração das embalagens de madeira irregular às suas expensas e a determinação da dissociação das mercadorias dos *pallets*, autorizando a liberação das mercadorias mediante a apresentação da competente Declaração de Importação.

Foi concedida a medida liminar para suspender a ordem administrativa de devolução/remessa, ao país de origem, da carga importada (mercadoria e *pallets*) e para que a autoridade administrativa promovesse os atos necessários à liberação e destruição dos *pallets* por incineração, adequada e segura às custas do agravante (ID 119807664).

Consta na manifestação ID 12376114 do Chefe do Serviço de Vigilância Agropecuária do Ministério da Agricultura no Porto de Santos que a mercadoria foi liberada, dissociando-se as bobinas de aço das apeações/ *pallets* de madeira, conforme decisão. Que após a liberação da carga, procedeu-se a fumigação das apeações/ *pallets* de madeira com Brometo de Metila, a fim de mitigar a infestação de pragas vivas constatadas e, em seguida, destinada as apeações/ *pallets* de madeira para a Incineração, conforme decisão judicial. Por fim, os dados foram enviados ao recinto alfandegado de depósito da mercadoria. Foi expedido o Termo de Ocorrência nº 408.1/2020/TOM/VIGI-SNT.

Ciente a União (ID 12376114) e Ministério Público Federal (ID 124866381)

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000308-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ABC - APOLINOX METAIS E TELAS PERFURADAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAPHAELAUGUSTO ALMEIDA PRADO - SP295039-A, TARIK FERRARI NEGROMONTE - SP295463-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A tutela de urgência é concedida quando há elementos suficientes que atestem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, nos termos do disposto no art. 300 do CPC.

A agravante requereu a tutela de urgência para dissociar a mercadoria importada das embalagens de madeira (*pallets*), com autorização para incinerar as embalagens contaminadas às suas expensas, nos termos do § 3º do art. 46 da Lei 12.715/2012, procedendo-se a liberação das mercadorias mediante a apresentação da Declaração de Importação.

Consta na manifestação ID 12376114 expedida pelo Chefe do Serviço de Vigilância Agropecuária do Ministério da Agricultura no Porto de Santos que a mercadoria foi liberada, dissociando-se as bobinas de aço dos pallets de madeira e que, após a liberação da carga, procedeu-se a fumigação dos pallets de madeira com Brometo de Metila, a fim de mitigar a infestação de pragas vivas constatadas e, em seguida, destinado os pallets de madeira para a Incineração, conforme decisão judicial. Os dados foram enviados ao recinto alfandegado de depósito da mercadoria e expedido o Termo de Ocorrência nº 408.1/2020/TOM/VIGI-SNT.

Com efeito, o escopo do recurso foi alcançado, não havendo possibilidade de reversão da medida.

A liminar concedida, por satisfativa, esvaziou o objeto do presente agravo de instrumento.

Por consequência, resta prejudicado o exame da matéria posta a julgamento neste recurso, não mais subsistindo interesse recursal.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS E INCINERAÇÃO DOS *PALLETS*. LIMINAR DE CUNHO SATISFATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO.

1 - A agravante requereu a tutela de urgência para dissociar a mercadoria importada das embalagens de madeira (*pallets*), com autorização para incinerar as embalagens contaminadas às suas expensas, nos termos do § 3º do art. 46 da Lei 12.715/2012, procedendo-se a liberação das mercadorias mediante a apresentação da Declaração de Importação.

2 - Consta na manifestação ID 12376114 expedida pelo Chefe do Serviço de Vigilância Agropecuária do Ministério da Agricultura no Porto de Santos que a mercadoria foi liberada, dissociando-se as bobinas de aço dos pallets de madeira e que, após a liberação da carga, procedeu-se a fumigação dos pallets de madeira com Brometo de Metila, a fim de mitigar a infestação de pragas vivas constatadas e, em seguida, destinado os pallets de madeira para a Incineração, conforme decisão judicial. Os dados foram enviados ao recinto alfandegado de depósito da mercadoria e expedido o Termo de Ocorrência nº 408.1/2020/TOM/VIGI-SNT.

3 - Com efeito, o escopo do recurso foi alcançado, não havendo possibilidade de reversão da medida.

4 - Por consequência, resta prejudicado o exame da matéria posta a julgamento neste recurso, não mais subsistindo interesse recursal.

5 - Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006806-43.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARAISA PALHAO VERRI
Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA FERNANDES - SP309434-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, por ora, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, retomemos autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009607-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MICRONALS A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009607-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MICRONAL S A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência, para que se decretasse a indisponibilidade dos bens dos administradores de Micronal S.A. na pendência de recurso especial repetitivo sobre responsabilidade tributária de sócio.

Sustenta que a legislação e a jurisprudência do STJ admitem a concessão de tutela de urgência nos processos suspensos em função de julgamento de casos repetitivos.

Argumenta que os interesses da Fazenda Pública não podem ficar desprotegidos durante a suspensão da execução fiscal. Alega que existe o risco de os sócios dissiparem o patrimônio pessoal no período, sem que possa ser decretada fraude à execução.

Afirma que está configurado o perigo da demora.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

Como não estão integrados à relação processual, os agravados não receberam intimação para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009607-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MICRONAL S A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Efetivamente, é possível a concessão de tutela de urgência nos processos sobrestados pela afetação de recurso especial repetitivo. Além de norma geral do CPC sobre suspensão do processo ressalvar medidas urgentes (artigo 314), o incidente de resolução de demandas repetitivas, enquanto modalidade de julgamento de casos repetitivos, também prevê (artigo 982, § 2º).

Ocorre que a União não satisfaz os requisitos da tutela provisória, especificamente o perigo da demora (artigo 300, *caput*, do CPC).

A indisponibilidade de ativos configura uma medida cautelar, destinando-se a evitar a dilapidação dos bens do devedor, em prejuízo da efetividade de processo executivo.

Embora haja modalidades que dispensam o perigo da demora, como as previstas na ação de improbidade administrativa (artigo 7º da Lei n. 8.429 de 1992) e no cumprimento de resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas (Lei n. 13.810 de 2019), a instituída para cobrança de créditos tributário mantém a exigência, conforme se pode depreender da medida cautelar fiscal (artigo 2º da Lei n. 8.397 de 1992) e do bloqueio universal do artigo 185-A do CTN.

A União requereu a indisponibilidade dos ativos dos administradores de Micronal S.A., sob o fundamento de que a simples suspensão da execução fiscal põe em risco a satisfação do crédito público, através da dilapidação dos bens do patrimônio pessoal.

Trata-se, porém, de fundamentação abstrata, apriorística, que não condiz com a exigência legal de demonstração de perigo da demora. O credor deve demonstrar que os devedores dissipam ou estão na iminência de dissipar ativos, ameaçando concretamente o pagamento de tributos.

O simples inadimplemento de obrigação tributária não pode servir de justificativa, sob pena de toda e qualquer suspensão da execução propiciar a concessão de medidas urgentes, em detrimento da principiologia associada ao julgamento de casos repetitivos – segurança jurídica, isonomia e proteção da confiança.

Não consta das manifestações da União qualquer dado objetivo sobre dilapidação. Diferentemente do que ocorreu em relação à sociedade contribuinte – a Fazenda Nacional propôs ação pauliana para anular negócios jurídicos concretos de alienação de bens -, ela não apresentou qualquer ameaça de dissipação, apontando simplesmente o descumprimento de obrigação tributária.

Não se pode dizer que a sistemática de julgamento de casos repetitivos seja intrinsecamente prejudicial aos credores, que ficariam desguarnecidos durante o sobrestamento do processo. A legislação não deixou de ponderar o risco normal de desvio do patrimônio, prevendo o instituto da fraude à execução.

Toda alienação ou oneração de bens por devedor insolvente no curso da execução se torna ineficaz ao credor. Em se tratando da Fazenda Pública, o marco é a inscrição do crédito em Dívida Ativa, que proporciona dose maior de proteção (artigo 185 do CTN).

Ainda que se considere inaplicável a referência para a responsabilização tributária de sócio, o marco corresponderia à citação da pessoa jurídica cuja personalidade fosse desconsiderada (artigo 792, § 3º, do CPC). Qualquer alienação ou oneração posterior a essa data seria passível de ineficácia, o que atende perfeitamente ao recio manifestado pela União.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. POSSIBILIDADE DE TUTELA DE URGÊNCIA. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE DE PERIGO DA DEMORA. AUSÊNCIA DE PROVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. Efetivamente, é possível a concessão de tutela de urgência nos processos sobrestados pela afetação de recurso especial repetitivo. Além de norma geral do CPC sobre suspensão do processo ressaltar medidas urgentes (artigo 314), o incidente de resolução de demandas repetitivas, enquanto modalidade de julgamento de casos repetitivos, também prevê (artigo 982, § 2º).

II. Ocorre que a União não satisfaz os requisitos da tutela provisória, especificamente o perigo da demora (artigo 300, *caput*, do CPC).

III. A indisponibilidade de ativos configura uma medida cautelar, destinando-se a evitar a dilapidação dos bens do devedor, em prejuízo da efetividade de processo executivo.

IV. Embora haja modalidades que dispensam o perigo da demora, como as previstas na ação de improbidade administrativa (artigo 7º da Lei n. 8.429 de 1992) e no cumprimento de resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas (Lei n. 13.810 de 2019), a instituída para cobrança de créditos tributário mantém a exigência, conforme se pode depreender da medida cautelar fiscal (artigo 2º da Lei n. 8.397 de 1992) e do bloqueio universal do artigo 185-A do CTN.

V. A União requereu a indisponibilidade dos ativos dos administradores de Micronal S.A., sob o fundamento de que a simples suspensão da execução fiscal põe em risco a satisfação do crédito público, através da dilapidação dos bens do patrimônio pessoal.

VI. Trata-se, porém, de fundamentação abstrata, apriorística, que não condiz com a exigência legal de demonstração de perigo da demora. O credor deve demonstrar que os devedores dissipam ou estão na iminência de dissipar ativos, ameaçando concretamente o pagamento de tributos.

VII. O simples inadimplemento de obrigação tributária não pode servir de justificativa, sob pena de toda e qualquer suspensão da execução propiciar a concessão de medidas urgentes, em detrimento da principiologia associada ao julgamento de casos repetitivos – segurança jurídica, isonomia e proteção da confiança.

VIII. Não consta das manifestações da União qualquer dado objetivo sobre dilapidação. Diferentemente do que ocorreu em relação à sociedade contribuinte – a Fazenda Nacional propôs ação pauliana para anular negócios jurídicos concretos de alienação de bens -, ela não apresentou qualquer ameaça de dissipação, apontando simplesmente o descumprimento de obrigação tributária.

IX. Não se pode dizer que a sistemática de julgamento de casos repetitivos seja intrinsecamente prejudicial aos credores, que ficariam desguarnecidos durante o sobrestamento do processo. A legislação não deixou de ponderar o risco normal de desvio do patrimônio, prevendo o instituto da fraude à execução.

X. Toda alienação ou oneração de bens por devedor insolvente no curso da execução se torna ineficaz ao credor. Em se tratando da Fazenda Pública, o marco é a inscrição do crédito em Dívida Ativa, que proporciona dose maior de proteção (artigo 185 do CTN).

XI. Ainda que se considere inaplicável a referência para a responsabilização tributária de sócio, o marco corresponderia à citação da pessoa jurídica cuja personalidade fosse desconsiderada (artigo 792, § 3º, do CPC). Qualquer alienação ou oneração posterior a essa data seria passível de ineficácia, o que atende perfeitamente ao recio manifestado pela União.

XII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005157-03.2003.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO PIRES DA SILVA - SP111399-A

APELADO: VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO PIRES DA SILVA - SP111399-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005157-03.2003.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO PIRES DA SILVA - SP111399-A
APELADO: VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO PIRES DA SILVA - SP111399-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

VISTEON SISTEMA AUTOMOTIVOS LTDA. impetrou mandado de segurança com o objetivo de afastar a exigência do recolhimento do PIS e da COFINS, nos moldes da Lei nº 9.718/98, sobre as receitas obtidas de exportações, e obter o direito à compensação dos valores que recolheu indevidamente, com relação aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2000 e janeiro e maio de 2003.

A sentença concedeu parcialmente a segurança apenas para suspender a exigibilidade das contribuições sobre as receitas de exportação, tendo ali prevalecido, por outro lado, que as variações cambiais ativas não relacionadas às receitas de exportação só estariam sujeitas à incidência de PIS e COFINS por ocasião da liquidação do respectivo contrato. O juiz *a quo* também limitou a eficácia da medida aos fatos geradores ocorridos a partir da data da impetração do *mandamus* (setembro de 2003).

As partes interpuseram recurso de apelação e a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Na sessão de 02/09/2010, esta E. Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento aos inconformismos. O apelo da impetrante foi provido em parte diante da conclusão de que a limitação temporal imposta na sentença, com relação aos fatos geradores ocorridos antes da impetração, não pode subsistir diante do disposto no artigo 1º da Lei nº 1.533/51, que trata da imposição preventiva do mandado de segurança. Por sua vez, a remessa oficial e apelação da União Federal foram providas em parte "ao fundamento de que a não incidência sobre a receita de exportação restringe-se à exata contraprestação do objeto da operação". Considerou-se que os eventuais ganhos extraordinários, consequentes da oscilação cambial, têm natureza de receita financeira e, portanto, não são alcançados pela exclusão tributária.

As partes opuseram embargos de declaração. Alegou a impetrante que o v. acórdão não foi suficientemente claro sobre a matéria central da lide, especificamente sobre a não incidência da contribuição ao PIS e COFINS sobre variações cambiais de receitas de exportação. Disse ainda que a parte final da decisão é contraditória, pois parecia confirmar a imunidade dos resultados positivos da variação cambial e, simultaneamente, concluiu pela exclusão daquelas receitas da regra constitucional da imunidade. A União Federal, por sua vez, opôs embargos de declaração como intuito de prequestionar a matéria.

No julgamento dos embargos de declaração, esta E. Corte esclareceu:

"Com relação à alegada omissão do julgado, no que tange à não incidência do PIS e da COFINS sobre qualquer valor recebido a título de variação cambial por não ser considerado receita o voto condutor as fis 276 reconhece como devida a incidência das contribuições em tela sobre qualquer valor recebido a título de variação cambial excluídas as receitas de variação cambial decorrentes da atividade de exportação tanto que o voto condutor as fis 275 dos autos alude ao momento em que são exigíveis as exações sob exame Assim conclui que o resultado positivo da variação cambial escriturado antes da liquidação das obrigações representa mera expectativa de receita e não configuraria; portanto, a hipótese de incidência das ditas exações. " (fis. 275/6).

Por outro lado, com relação à eventual contradição na decisão embargada na parte concernente ao reconhecimento da não incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas positivas de variação cambial -decorrentes da atividade de exportação, verifica-se que, às fis. 276/7, resta reconhecido que não incide tributação de PIS e COFINS sobre variações cambiais positivas, decorrentes das receitas de exportação de mercadorias, em face da hipótese estar abrangida pela imunidade prevista pelo artigo 149 § 2º inciso 1 da Carta Magna.

Nestes termos consta do voto as fis 276/7 que no tocante a imunidade da receita originada das operações de exportação não prevalece a tese de que, sua aplicação esbarra na interpretação restritiva imposta pelo Código Tributário Nacional pois somente o próprio Texto Constitucional pode limitar a eficácia de seus dispositivos e essa limitação não se verifica na hipótese. Ademais, vale destacar que tanto a MP 2158-35/2001 (artigo 14, II, e § 1º), quanto à Lei 10.637/2002 (artigo 5º, 1) veiculam expressa isenção da COFINS e da contribuição ao PIS relativamente a essa mesma receita. Nesta esteira, o voto - condutor conclui pela ilegitimidade da cobrança do PIS e da COFINS sobre receitas decorrentes das variações cambiais relativas a atividade de exportações ressaltando-se as fis 277 que o benefício não alcança as receitas extraordinárias oriundas de fatos imprevisíveis e inevitáveis pelos contratantes; sem o nexo causal com a exportação realizada."

Conclui-se, dessa forma, que a não-incidência diz respeito tão somente às receitas de variação cambial que resguardem relação de causalidade direta com essa modalidade de negociação, ou seja, que sejam consequência imediata da exportação efetivada, como se extrai às fis. 290, último parágrafo, do voto-vista da lavra do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal, Márcio Moraes."

Inconformadas, as partes interpuseram recursos especial e extraordinário. A União Federal defende a legalidade da incidência das contribuições ao PIS e COFINS sobre as receitas de variações cambiais positivas em operações de exportação. De sua parte, a impetrante torna a defender a não incidência do PIS e da COFINS sobre **qualquer** valor recebido a título de variação cambial, por não ser considerado receita.

Por decisão exarada pela Vice-Presidência desta E. Corte, na qual se verificou a não conformidade do v. aresto com o entendimento sedimentado pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 627.815, os autos retornaram à Turma julgadora para os fins previstos no artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para novo exame da decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005157-03.2003.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO PIRES DA SILVA - SP111399-A
APELADO: VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO PIRES DA SILVA - SP111399-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 627.815 (Tema nº 329), decidiu, em sede de recurso repetitivo, que é inconstitucional a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a receita decorrente da variação cambial positiva obtida nas operações de exportação de produtos.

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. HERMENÊUTICA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. TELEOLOGIA DA NORMA. VARIAÇÃO CAMBIAL POSITIVA. OPERAÇÃO DE EXPORTAÇÃO. I - Esta Suprema Corte, nas inúmeras oportunidades em que debatida a questão da hermenêutica constitucional aplicada ao tema das imunidades, adotou a interpretação teleológica do instituto, a emprestar-lhe abrangência maior, com escopo de assegurar à norma supralegal máxima efetividade. II - O contrato de câmbio constitui negócio inerente à exportação, diretamente associado aos negócios realizados em moeda estrangeira. Consubstancia etapa inafastável do processo de exportação de bens e serviços, pois todas as transações com residentes no exterior pressupõem a efetivação de uma operação cambial, consistente na troca de moedas. III - O legislador constituinte - ao contemplar na redação do art. 149, § 2º, I, da Lei Maior as "receitas decorrentes de exportação" - conferiu maior amplitude à desoneração constitucional, suprimindo do alcance da competência impositiva federal todas as receitas que resultem da exportação, que nela encontrem a sua causa, representando consequências financeiras do negócio jurídico de compra e venda internacional. A intenção plasmada na Carta Política é a de desonerar as exportações por completo, a fim de que as empresas brasileiras não sejam coagidas a exportarem os tributos que, de outra forma, onerariam as operações de exportação, quer de modo direto, quer indireto. IV - Consideram-se receitas decorrentes de exportação as receitas das variações cambiais ativas, a atrair a aplicação da regra de imunidade e afastar a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS. V - Assenta esta Suprema Corte, ao exame do leading case, a tese da inconstitucionalidade da incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a receita decorrente da variação cambial positiva obtida nas operações de exportação de produtos. VI - Ausência de afronta aos arts. 149, § 2º, I, e 150, § 6º, da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e não provido, aplicando-se aos recursos sobrestados, que versem sobre o tema decidido, o art. 543-B, § 3º, do CPC." (STF, RE 627815, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-192 DIVULG 30-09-2013 PUBLIC 01-10-2013) (grifei)

Na hipótese, a solução dada pela Turma julgadora está em consonância ao entendimento firmado pela Corte Suprema.

O v. aresto deu parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial para ressaltar que a não incidência das contribuições diz respeito tão somente às receitas de variação cambial decorrentes da atividade de exportação, não alcançando o benefício as receitas extraordinárias que não guardam nexo causal com a exportação realizada.

O acórdão paradigma do C. STF é claro quanto a não incidência do PIS e COFINS no que tange às variações cambiais positivas decorrentes das operações de exportação. Desta orientação, o v. aresto recorrido não se descurou.

A União Federal defende tese contrária à consagrada em repercussão geral.

De outro lado, a impetrante pretende que o entendimento exarado pela Corte Suprema seja estendido a todo e qualquer valor recebido decorrente de variação cambial, e não somente o decorrente da operação de exportação.

Verifica-se, portanto, que a questão discutida já se encontra em consonância ao Recurso Extraordinário nº 627.815.

Ante o exposto, não exerço o juízo de retratação na forma do art. 1040 do Código de Processo Civil vigente.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEVOLUÇÃO PELA VICE-PRESIDÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 627.815. INEXISTÊNCIA DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO INADMITIDO.

1. Conforme se depreende do acórdão representativo de controvérsia citado pela Vice-Presidência deste Tribunal, o C. Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é inconstitucional a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a receita decorrente da variação cambial positiva obtida nas operações de exportação de produtos.

2. No caso em exame, ao apreciar as apelações e remessa oficial, a Terceira Turma deste Tribunal decidiu pela não incidência das contribuições em questão sobre as receitas de variação cambial decorrentes de exportação, ressaltando que o benefício não alcança as receitas extraordinárias que não guardam nexo causal com a exportação realizada.

3. O v. aresto recorrido está em consonância ao decidido pela Corte Suprema.

4. Juízo de retratação negativo com a manutenção do v. aresto que deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não exerceu o juízo de retratação na forma do art. 1040 do Código de Processo Civil vigente., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000041-19.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UTILIDAD COMERCIO DE MOVEIS E ELETRO LTDA - ME, PRIME COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO COUTO BERNARDES - MG63291-A, FLAVIO DE SOUZA VALENTIM - MGA9648900
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO COUTO BERNARDES - MG63291-A, FLAVIO DE SOUZA VALENTIM - MGA9648900
APELADO: INSPETOR-CHEFE DA ALFANDEGA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000041-19.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UTILIDAD COMERCIO DE MOVEIS E ELETRO LTDA - ME, PRIME COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO COUTO BERNARDES - MG63291-A, FLAVIO DE SOUZA VALENTIM - MGA9648900
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO COUTO BERNARDES - MG63291-A, FLAVIO DE SOUZA VALENTIM - MGA9648900
APELADO: INSPETOR-CHEFE DA ALFANDEGA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Utilidad Comércio de Móveis e Eletro LTDA e Prime Comercial Importadora e Exportadora LTDA, contra sentença que denegou a ordem do respectivo mandado de segurança impetrado com o objetivo de reconhecer-se o direito à exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS-Importação e da COFINS-Importação, assim como a exclusão das próprias contribuições sociais de suas bases de cálculos.

Argumentam no sentido da inconstitucionalidade do art. 7º, I, da Lei 10.865/04. Requerem ainda o reconhecimento do direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Magistrado *a quo* entende que, não obstante a questão encontrar-se pacificada desde o julgamento do RE nº 559.397/RS, o caso é de improcedência do pedido de restituição de indébito, tendo em vista a comprovação administrativa de que as sociedades empresárias autoras estão envolvidas em operação de ocultação dos verdadeiros responsáveis pelas importações realizadas.

Inconformadas, as apelantes sustentam que, enquanto não definitivamente liquidadas, as pessoas jurídicas têm garantido o direito à realização de seus ativos, sejam estes oriundos de relações jurídicas de caráter público ou privado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000041-19.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UTILIDAD COMERCIO DE MOVEIS E ELETRO LTDA - ME, PRIME COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO COUTO BERNARDES - MG63291-A, FLAVIO DE SOUZA VALENTIM - MGA9648900
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO COUTO BERNARDES - MG63291-A, FLAVIO DE SOUZA VALENTIM - MGA9648900
APELADO: INSPETOR-CHEFE DA ALFANDEGA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito ao reconhecimento do direito à compensação por sociedades empresárias com situação cadastral irregular.

De início, relembra-se que a interposição fraudulenta, prevista no art. 23, §2º, do Decreto Lei 1.455/76, é um ilícito aduaneiro que tem como forma equiparada a hipótese prevista no art. 33 da Lei n. 11.488/07, a qual trata da cessão do nome da empresa para a realização de operação de comércio de terceiros com vistas ao acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários.

Conforme se depreende das informações prestadas pela autoridade coatora (ID 181716), as demandantes tiveram instaurados contra si os processos administrativos nº 10111.721444/2012-21 e 10111.720547/2012-73. Após trâmite regular, concluiu-se pela desqualificação das impetrantes enquanto reais importadoras ou adquirentes dos produtos ali mencionados.

Com efeito, em razão da prática das referidas irregularidades em operações de comércio exterior, a Utilidad Comércio de Móveis e Eletro LTDA teve declarada sua inexistência de fato, com consequente baixa de sua situação cadastral. Por sua vez, a Prime Comercial Importadora e Exportadora LTDA teve igualmente sua situação cadastral considerada inapta.

Verifica-se, portanto, que atualmente ambas as impetrantes não possuem inscrição ativa perante o CNPJ, o que constitui entrave material ao deferimento da repetição de indébito, especialmente pela via do mandado de segurança, uma vez que comprometida a existência de prova pré-constituída do direito líquido e certo pleiteado.

Ademais, estabelece o artigo 43 da IN da RFB nº 1470/2014, “*é considerado inidôneo, não produzindo efeitos tributários em favor de terceiro interessado, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no CNPJ tenha sido declarada inapta*”.

É de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS IMPORTAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 7º, I, DA LEI 10.865/04. DIREITO À COMPENSAÇÃO. NÃO VERIFICADO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE TERCEIROS. SITUAÇÃO CADASTRAL IRREGULAR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito ao reconhecimento do direito à compensação por sociedades empresárias com situação cadastral irregular.
2. Relembra-se que a interposição fraudulenta, prevista no art. 23, §2º, do Decreto Lei 1.455/76, é um ilícito aduaneiro que tem como forma equiparada a hipótese prevista no art. 33 da Lei n. 11.488/07, a qual trata da cessão do nome da empresa para a realização de operação de comércio de terceiros com vistas ao acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários.
3. Conforme se depreende das informações prestadas pela autoridade coatora (ID 181716), as demandantes tiveram instaurados contra si os processos administrativos nº 10111.721444/2012-21 e 10111.720547/2012-73. Após trâmite regular, concluiu-se pela desqualificação das impetrantes enquanto reais importadoras ou adquirentes dos produtos ali mencionados.
4. Em razão da prática das referidas irregularidades em operações de comércio exterior, a Utilidad Comércio de Móveis e Eletro LTDA teve declarada sua inexistência de fato, com consequente baixa de sua situação cadastral. Por sua vez, a Prime Comercial Importadora e Exportadora LTDA teve igualmente sua situação cadastral considerada inapta.
5. Atualmente ambas as impetrantes não possuem inscrição ativa perante o CNPJ, o que constitui entrave material ao deferimento da repetição de indébito, especialmente pela via do mandado de segurança, uma vez que comprometida a existência de prova pré-constituída do direito líquido e certo pleiteado.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004751-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: BRINQUEDOS MARALEX EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ARNALDO DOS REIS FILHO - SP220612-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004751-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: BRINQUEDOS MARALEX EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ARNALDO DOS REIS FILHO - SP220612-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Brinquedos Maralex EIRELI, contra sentença que julgou improcedentes os respectivos embargos à execução fiscal, pela qual se objetiva a cobrança de crédito tributário inscrito nas Certidões de Dívida Ativa nº 80.6.11.148303-42 e 80.7.11.036015-81.

A embargante, ora apelante, requer o reconhecimento do direito de recolher PIS/COFINS sem o cômputo de ICMS em suas bases de cálculos, ante a inconstitucionalidade dessa inclusão.

O Magistrado *a quo* decidiu pela improcedência do feito, considerando que a definição de faturamento mensal está prevista na Lei nº 0.833/2003, que em seu art. 1º, § 3º, estabelece as exclusões permitidas da base de cálculo, dentre as quais não se inclui o ICMS. Não procedeu à condecoração em honorários advocatícios, em razão do encargo legal previsto no Decreto Lei 1.025/69.

Inconformada, a executada interpôs recurso de apelação, retomando os fundamentos da inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004751-20.2019.4.03.9999

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, quando se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Destaca-se que no âmbito do próprio C. Supremo Tribunal Federal vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confrimam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RISTF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Ademais, à luz do entendimento firmado pelos Tribunais Superiores, é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

É perfeitamente possível, portanto, o prosseguimento da execução fiscal com a retificação da Certidão de Dívida Ativa, sem necessidade de novo lançamento, pois o título executivo não está desprovido de liquidez.

Nesse sentido:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DÉBITOS EM DUPLICIDADE. NULIDADE, POR FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. INEXISTÊNCIA, EM RAZÃO DA POSSIBILIDADE DE SUA EXCLUSÃO POR MERO DECOTE. TÍTULO QUE NÃO IDENTIFICA OS FATOS QUE ENSEJARAM O LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ILEGALIDADE DA MULTA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL SUPOSTAMENTE VIOLADO. SÚMULA 284/STF. INCONSTITUCIONALIDADE DA SELIC. NÃO RECEPÇÃO DO DECRETO-LEI 1.025/1969 PELA CF/1988. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. A constatação de cobrança, na CDA, de débitos em duplicidade não afeta a higidez do título executivo extrajudicial, tendo em vista a possibilidade de sua identificação e exclusão por mero decote. Precedentes do STJ. 2. O Tribunal de origem não emitiu juízo de valor a respeito da alegada ausência de indicação, na CDA, dos fatos que deram ensejo à constituição do crédito tributário, razão pela qual não houve o prequestionamento da matéria. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. A ausência de indicação do dispositivo de lei federal que teria sido infringido, no que diz respeito à inexistência da multa de mora, torna deficiente o Recurso Especial e atrai, no ponto, a aplicação da Súmula 284/STF. 4. Inviável este meio de impugnação para discutir a alegada inconstitucionalidade da Selic e a não recepção, pela CF/1988, do Decreto-Lei 1.025/1969. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. ..EMEN:(RESP 201700977080, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/06/2017..DTPB:.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1 - Os embargos de declaração consistem em instrumento processual apto a suprir omissão do julgado, esclarecer obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material, nos termos do art. 1.022, do CPC/2015, não se prestando para rediscutir a lide. 2 - No caso, observa-se que a decisão recorrida abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado. 3 - Quanto ao argumento de que a embargada reconhece à fl. 591 que os pagamentos foram realizados, observa-se, na verdade, que a recorrente apenas afirma que a competência para análise de alegação de pagamento é exclusiva da Receita Federal, e que esta se manifestou pela manutenção do débito, conforme fls. 143/146, e pelo prosseguimento da execução fiscal, posto que os documentos acostados pelo contribuinte comprovariam "supostos pagamentos" realizados fora do prazo, o que justificaria, portanto, a aplicação das multas constantes na CDA. 4 - Quanto à alegação de impossibilidade de substituição da CDA, a jurisprudência está pacificada no sentido de que as alterações a serem feitas na certidão de dívida ativa por meio de simples cálculo aritmético dispensam a sua substituição, sendo cabível o mero decote do excesso encontrado. Precedentes (STJ: AgRg no REsp nº 779.496/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 17/10/2007; REsp n. 737.138/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 01/08/2005 e REsp nº 535.943/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 13/09/2004). 5 - Oportuno destacar que o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos invocados pelas partes, quando tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio. "O Tribunal não fica obrigado a examinar todos os artigos de lei invocados no recurso, desde que decida a matéria questionada sob fundamento suficiente para sustentar a manifestação jurisdicional, dispensável a análise dos dispositivos que pareçam para a parte significativos, mas que para o julgador, se não irrelevantes, constituem questões superadas pelas razões de julgar" (STJ. AgInt no REsp 1035738/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017). 6 - Não merecem ser acolhidos embargos declaratórios que, a pretexto de alegada omissão do acórdão embargado, traduzem, na verdade, o mero inconformismo da parte embargante com a decisão tomada, pretendendo, na verdade, rediscutir a conclusão do decisum. 7 - Embargos de declaração rejeitados. (APELREEX 00224423820084036182, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2017..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

No mais, é sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições sociais é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais.

Considerando-se a inversão sucumbencial, fixa-se honorários advocatícios em desfavor da União Federal, nos percentuais mínimos previstos no art. 85, §3º do atual Código de Processo Civil, a serem calculados, observando-se eventual aplicação da regra de escalonamento (§5º), sobre o valor do proveito econômico da embargante, qual seja, o montante a ser excluído das certidões de dívida ativa.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para reconhecer o direito da embargante de recolher PIS/COFINS, sem incidência de ICMS em suas bases de cálculo, prosseguindo a execução fiscal em relação aos demais valores.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. POSSIBILIDADE DE DECOTE DA CDA. DESNECESSIDADE DE NOVO LANÇAMENTO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

2. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Destaca-se que no âmbito do próprio C. Supremo Tribunal Federal vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

3. Desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa. Perfeitamente possível, portanto, o prosseguimento da execução fiscal com a retificação da Certidão de Dívida Ativa, sem necessidade de novo lançamento, pois o título executivo não está desprovido de liquidez.

4. Fixa-se honorários advocatícios em desfavor da União Federal, nos percentuais mínimos previstos no art. 85, §3º do atual Código de Processo Civil, a serem calculados, observando-se eventual aplicação da regra de escalonamento (§5º), sobre o valor do proveito econômico da embargante, qual seja, o montante a ser excluído das certidões de dívida ativa.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reconhecer o direito da embargante de recolher PIS/COFINS, sem incidência de ICMS em suas bases de cálculo, prosseguindo a execução fiscal em relação aos demais valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001461-22.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MANSERV FACILITIES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001461-22.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MANSERV FACILITIES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela *MANSERV FACILITIES LTDA*, em face da sentença ID 6568828 que julgou improcedente o pedido formulado em mandado de segurança, com julgamento do mérito, conforme art. 487, I do CPC. Sem honorários (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas *ex lege*.

Relata a apelante, em síntese, que apurou saldo negativo de IRPJ e de CSLL relativo ao 4º trimestre/2017 e apresentou PER/DCOMP em 23/02/2018 e em 23/03/2018 conforme art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.430/1996. Todavia, em 04/12/2017 foi publicada a IN RFB nº 1.765, a qual introduziu na IN 1.717/2017, dentre outras disposições, os art. 161-A a 161-D, que estabeleceram vedações ao pleno exercício do direito à compensação de créditos. Alega que ao condicionar a recepção e análise da *PER/DCOMP* com a confirmação e transmissão da *ECF*, os precitados dispositivos extrapolaram a função regulamentar, violando o art. 170 do CTN, as Leis nº 8.383/1991 e 9.430/1996, inclusive, o artigo 5º, inciso II, da CF/88. Alega que a Lei nº 9.430/1996 (art. 74 e parágrafos) não contempla hipóteses em que a “*entrega da EFD*” se encaixe, ainda que por interpretação, de modo que não se pode, em tais circunstâncias, pretender considerar a *PER/DCOMP* como “*não declarada*”. Requer o direito de não se submeter às condições previstas nos artigos 161-A a 161-D da IN nº 1.717/2017 (introduzidos pela IN nº 1.765/2017), no que toca à(s) *PER/DCOMP*(s) transmitidas, seja antes ou depois da vigência destes dispositivos, devendo a autoridade APELADA recepcionar e analisar as respectivas declarações de compensação.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, alega a União, em síntese, que a prévia transmissão da *ECF* representa exigência instituída apenas na hipótese de pedidos de restituição e de declaração de compensação que objetivam a extinção de débitos mediante utilização do saldo negativo de IRPJ ou CSLL e que se trata de um mecanismo de segurança do Fisco Federal que, previamente à análise do pedido de restituição e da declaração de compensação envolvendo saldo negativo de IRPJ ou CSLL, possui elementos fornecidos pelo próprio sujeito passivo que demonstram cabalmente a existência do alegado crédito passível de utilização. Alega que a entrega da *ECF* não importa em apuração nova, pois o sujeito passivo é obrigado ao balanço patrimonial do período (anual), mas é apurada a escrituração contábil mês a mês durante o ano-calendário, a teor do art. 7º, do Decreto-Lei 1.598/1977, de forma que sem essa apuração, o contribuinte sequer poderia alegar ter apurado saldo negativo de IRPJ ou CSLL. Defende que o recurso de apelação deve ser desprovido.

Os autos subiram a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001461-22.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MANSERV FACILITIES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a impetrante contra exigência da Receita Federal - para o recebimento de pedido de restituição e declaração de compensação tributária (PER/DCOMP), instituída pela Instrução Normativa RFB n. 1.765/2017, que inseriu o artigo 161-A à Instrução Normativa RFB n. 1.717, de 17 de julho de 2017 - a transmissão prévia de sua Escrituração Contábil Fiscal (ECF).

A sentença ID 6568828 não identificou qualquer extrapolação da IN 1.765/2017, que apenas teria regulamentado o quanto determinado na legislação ordinária, nos termos do § 14 do art. 74 da Lei 9.430/1996.

O art. 74, §1º da Lei nº 9.430/1996 estabelece que a compensação do contribuinte deve ser acompanhada de informações relativas aos créditos utilizados. O §14 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 (incluído pela Lei nº 11.051/2004) delegou à Secretaria da Receita Federal - SRF a regulamentação da restituição e compensação de tributos e contribuições. A exigência prévia da Escrituração Contábil Fiscal (ECF) à compensação insere-se nessa obrigação prevista em lei, de que o contribuinte, por ocasião da declaração de compensação, preste as informações ao Fisco a fim de apurar a regularidade de seu crédito. Ao versar sobre as condições para a compensação, restituição e ressarcimento, a IN nº 1.717/2017 tratou, apenas, de regulamentar preceitos legais.

Não se constata, portanto, qualquer ofensa ao princípio da legalidade.

As pessoas jurídicas devem apresentar ao Fisco sua escrituração contábil fiscal (ECF), na qual são informadas todas as operações que influenciaram a composição da base de cálculo e o valor devido do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) - cf IN RFB nº 1.422, de 2014 (arts. 1º e 2º).

A exigência de transmissão prévia da ECF à compensação instituída por norma infralegal, não contraria a lei tributária, pois a Administração tem o dever de proceder à fiscalização do crédito a ser compensado, não havendo óbice que esta se dê em período anterior ao encontro de contas que será efetivado oportunamente pelo Fisco. Desse modo, insere-se nessa obrigação que o contribuinte, por ocasião da declaração de compensação, forneça elementos suficientes ao Fisco a fim de apurar a regularidade de seu crédito.

No mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. IRPJ E CSLL. ARTIGO 74, DA LEI Nº 9.430/96. ART. 161-A DA INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1.717/2017, INCLuíDO PELA IN RFB Nº 1.765/2017. ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL FISCAL (ECF). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA TRANSMISSÃO. LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Com acerto decidiu o magistrado de 1º grau ao destacar que norma infralegal (IN 1.765/2017) "foi editada com fundamento no artigo 66, §4º da Lei nº 8.383/1991, que atribui às Secretarias da Receita Federal a competência para expedição de instruções necessárias ao cumprimento dos procedimentos relativos à compensação".

2. Há outras normas que dão guarida ao disposto no artigo 161-A da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017: os §§ 1º e 14 do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, bem como o artigo 170 do CTN.

3. E ainda, o art. 144, § 1º, do CTN dispõe: "Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros".

4. Precedente desta Corte Regional (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014425-92.2018.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 07/12/2018, Intimação via sistema DATA: 31/01/2019).

5. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006005-98.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 19/07/2019, Intimação via sistema DATA: 25/07/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. ENTREGA PRÉVIA DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL FISCAL - ECF E/OU ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. NECESSIDADE.

1. A Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.

2. Embora a Autoridade Fiscal, nos termos do Ato Declaratório nº 3/2000 e do art. 14 da IN nº 1.717/17, admita a utilização dos saldos negativos de IRPJ e CSL já a partir de mês de janeiro de ano subsequente ao da apuração, é evidente que tal operação não pode ser realizada ao arbítrio do contribuinte, ao contrário, deve observar os parâmetros estabelecidos pela Administração, na forma do § 14 do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

3. Ao condicionar o pedido de restituição/compensação à prévia entrega da ECF e/ou EFD, nos termos dos arts. 161-A e 161-C da IN/RFB nº 1.717/17, a Administração está simplesmente exercendo o seu dever de fiscalização quanto à certeza e liquidez do crédito passível de restituição.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031458-95.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 74, DA LEI Nº 9.430/96. ARTIGO 170, DO CTN. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1.717/2017, COM A REDAÇÃO DADA PELA IN Nº 1.765/2017. LEGALIDADE.

Não há qualquer óbice ou violação ao preceituado no artigo 74, da Lei nº 9.430/96 na prévia exigência da confirmação da transmissão da Escrituração Contábil Fiscal, no qual se encontra demonstrado o direito creditório para utilização de créditos de saldo negativo de IRPJ ou de CSLL.

Verifica-se que no §14 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 estabelece que a Secretaria da Receita Federal poderá disciplinar critérios de fixação para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.

Desse modo, o fato da Receita Federal exigir que o contribuinte transmita digitalmente dados que possui e que comprova o seu crédito não pode ser visto como óbice para compensação, mas como mero procedimento, no intuito de agilizar a análise do pedido e encerrar harmonia com os princípios administrativos da eficiência e celeridade.

Agravo de instrumento a qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011365-14.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 07/12/2018, Intimação via sistema DATA: 14/12/2018)

Compete ao contribuinte comprovar eventuais créditos que seriam justificadores da compensação prevista no art. 170 e 170-A do CTN. Em se tratando de IRPJ ou de CSLL o instrumento adequado é a Escrituração Contábil Fiscal (ECF), que permite a apuração e demonstração dos saldos credores ou devedores. No caso de saldo negativo, pode o contribuinte requerer restituição/compensação. Assim, exigir a transmissão da escrituração digital para depois se admitir a transmissão da PER/DCOMP é rotina lógica de fiscalização, congruente como previsto no art. 74, da Lei 9.430/1996.

O exame da escrita fiscal permite mais segurança no exame dos pedidos de compensação, pois não há como a administração analisar o direito de compensação anteriormente à sua apuração.

O exercício do direito material à compensação é assegurado pelo art. 74 da Lei 9.430/96, e deve ser disciplinado, quanto aos seus aspectos formais, pela Secretaria da Receita Federal, consoante dispõe o seu §14, amparado pelo art. 170, "caput", do CTN.

Observa-se que a Escrituração Contábil Fiscal (ECF) é documento importante à comprovação do suposto crédito tributário, de forma que sua não apresentação restringiria o controle da autoridade fiscal sobre a compensação declarada pelo contribuinte, cujo prazo para homologação é contado da entrega da declaração, implicando o seu decurso em extinção do crédito tributário. Ademais, o artigo 170 do CTN somente permite a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública, o que pressupõe que o crédito do contribuinte seja certo e aferível de imediato, tornando imprescindível a prévia apresentação da ECF.

Portanto, inexistente ilegalidade na Instrução Normativa RFB nº 1.717, de 2017, no sentido de que, para a compensação usando saldo negativo de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, o contribuinte deve transmitir, previamente, a sua escrituração contábil fiscal digital (ECF).

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso de apelação, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALDO NEGATIVO DE IRPJ E DE CSLL. COMPENSAÇÃO. TRANSMISSÃO PRÉVIA DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL FISCAL - ECF. ARTIGO 74, DA LEI Nº 9.430/96. ART. 161-A DA INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1.717/2017, INCLuíDO PELA IN RFB Nº 1.765/2017. LEGALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - O art. 74, §1º da Lei nº 9.430/1996 estabelece que a compensação do contribuinte deve ser acompanhada de informações relativas aos créditos utilizados. O §14, do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 (incluído pela Lei nº 11.051/2004) delegou à Secretaria da Receita Federal - SRF a regulamentação da restituição e compensação de tributos e contribuições. A exigência prévia da Escrituração Contábil Fiscal (ECF) à compensação insere-se nessa obrigação prevista em lei, de que o contribuinte, por ocasião da declaração de compensação, preste as informações ao Fisco a fim de apurar a regularidade de seu crédito. Ao versar sobre as condições para a compensação, restituição e ressarcimento, a IN nº 1.717/2017 tratou, apenas, de regulamentar preceitos legais.

2 - As pessoas jurídicas devem apresentar ao Fisco sua escrituração contábil fiscal (ECF), na qual são informadas todas as operações que influenciaram a composição da base de cálculo e o valor devido do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) - cf. IN RFB nº 1.422, de 2014 (arts. 1º e 2º).

3 - A exigência de transmissão prévia da ECF à compensação instituída por norma infralegal, não contraria a lei tributária, pois a Administração tem o dever de proceder à fiscalização do crédito a ser compensado, não havendo óbice que esta se dê em período anterior ao encontro de contas que será efetivado oportunamente pelo Fisco. Desse modo, insere-se nessa obrigação que o contribuinte, por ocasião da declaração de compensação, forneça elementos suficientes ao Fisco a fim de apurar a regularidade de seu crédito.

4 - Compete ao contribuinte comprovar eventuais créditos que seriam justificadores da compensação prevista no art. 170 e 170-A do CTN. Em se tratando de IRPJ ou de CSLL o instrumento adequado é a Escrituração Contábil Fiscal (ECF), que permite a apuração e demonstração dos saldos credores ou devedores. No caso de saldo negativo, pode o contribuinte requerer restituição/compensação. Assim, exigir a transmissão da escrituração digital para depois se admitir a transmissão da PER/DCOMP é rotina lógica de fiscalização, congruente como o previsto no art. 74, da Lei 9.430/1996.

5 - O exame da escrita fiscal permite mais segurança no exame dos pedidos de compensação, pois não há como a administração analisar o direito de compensação anteriormente à sua apuração. O exercício do direito material à compensação é assegurado pelo art. 74 da Lei 9.430/96, e deve ser disciplinado, quanto aos seus aspectos formais, pela Secretaria da Receita Federal, consoante dispõe o seu §14, amparado pelo art. 170, "caput", do CTN.

6 - Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015062-42.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIOTEC - SERVICOS TECNICOS ESPECIALIZADOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DE SOUZA MACHADO - SP113685-A, MARIA DA CONCEICAO DE ABREU - SP89230-A, MARCIO ANDREONI - SP107326-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015062-42.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIOTEC - SERVICOS TECNICOS ESPECIALIZADOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DE SOUZA MACHADO - SP113685-A, MARIA DA CONCEICAO DE ABREU - SP89230-A, MARCIO ANDREONI - SP107326-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença (Id num. 126937813) que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por Biotec - Serviços Técnicos Especializados Ltda. em face do Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT/SP visando ordem para assegurar, no cálculo do lucro presumido, a aplicação do percentual de 8% para cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ), e do percentual de 12% no da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), previstos para serviços hospitalares.

Em síntese, a parte-impetrante afirma que tem por objetivo a prestação de serviços de Biomedicina, Ressonância Magnética, Análises Clínicas, Radioterapia, Radiologia e Tomografia Computadorizada, exercendo atividades de apoio direto à recuperação da saúde do paciente, o que lhe assegura apurar lucro presumido, para fins de IRPJ no percentual de 8%, e para fins de CSLL no percentual de 12%. Afirmando que o art. 15, § 1º, III, "a", e o art. 20, ambos da Lei 9.249/1995 (na redação da Lei 11.727/2008) deixam claro o pagamento de IRPJ e de CSLL como serviços hospitalares, a parte-autora pede o reconhecimento desse direito e a devolução dos indébitos.

Foi deferido o pedido liminar, para assegurar a parte impetrante, no cálculo do lucro presumido, a aplicação do percentual de 8% para cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ), e do percentual de 12% no da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), previstos para serviços hospitalares (id 22788048).

A autoridade impetrada apresentou informações, alegando preliminares e combatendo o mérito (id 23275225).

O MM. Juiz julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, combinado com a legislação do mandado de segurança, **CONCEDENDO A SEGURANÇA** postulada, confirmando a liminar deferida, para assegurar a parte impetrante, no cálculo do lucro presumido, a aplicação do percentual de 8% para cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ), e do percentual de 12% no da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), previstos para serviços hospitalares, bem como para reconhecer seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a maior a este título, respeita da prescrição quinquenal. A compensação deverá ser feita após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN) com observância dos critérios e limites estabelecidos no art. 74 da Lei 9.430/1996 (com suas alterações) e em atos normativos da Administração Tributária, e os valores a recuperar serão acrescidos apenas da taxa Selic (art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995 e disposições regulamentares). Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*. Decisão sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Em razões recursais, a União alega em seu recurso que a "apelada não se desincumbiu do seu ônus probatório (art. 373 do CPC), em especial quanto à sua regularidade perante a ANVISA, o que deve ensejar a reforma da sentença". Requer a denegação da segurança.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id num. 128511020).

É o Relatório.

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Dispõe a Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, em seus artigos 15, § 1º, III, "a", e 20, *verbis*:

Art. 15 - A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

(...)

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de: (...)

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares".

Art. 20. A base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal ou trimestral a que se referem os arts. 2º, 25 e 27 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, corresponderá a 12% (doze por cento) sobre a receita bruta definida pelo art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, auferida no período, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a 32% (trinta e dois por cento).

Assim, as empresas prestadoras de serviços médicos hospitalares e cirúrgicos, enquadram-se na concepção de "serviços hospitalares" inseridos nos artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, estando sujeitas às alíquotas de 8% e 12% sobre a receita bruta mensal a título de IRPJ e CSLL, respectivamente, sob o regime de apuração do lucro presumido.

Após múltiplas discussões acerca do alcance da expressão "serviços hospitalares", constante da Lei nº 9.249/95, a matéria restou pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.116.399/BA, sob o regime do art. 543-C do CPC/73, em acórdão assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 E 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.249/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.

2. Por ocasião do julgamento do REsp 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares".

3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".

4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial não provido. (REsp 1116399/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 24/02/2010) grifos nossos

Dessa forma, o STJ, alterando orientação anterior, firmou entendimento de que a expressão "serviços hospitalares" constante do art. 15, § 1º, III, "a", da Lei n. 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva, levando-se em conta, não o contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do serviço prestado, independentemente da capacidade de internação ou estrutura do estabelecimento, de forma a compreender os serviços normalmente, mas não necessariamente, prestados em hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde, excluindo-se as simples consultas médicas, próprias dos consultórios médicos, ainda que prestadas no interior do estabelecimento hospitalar (cf: EDcl no próprio REsp nº 1.116.399/BA, DJe 29.09.2010).

Nessa linha, entende-se como compreendidos entre os serviços hospitalares, dentre outros, os serviços de auxílio diagnóstico e terapia, imagiologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, ainda que realizados fora do estabelecimento hospitalar, ficando excluídas da base de cálculo reduzida do IRPJ e da CSLL as receitas decorrentes de consultas médicas (cf: STJ, EDcl no REsp nº 903.095/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 25/05/2010).

A propósito, com base na atual orientação, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, como compreendidas no conceito de "serviços hospitalares", para fins de aplicação da alíquota reduzida do IRPJ e da CSLL, a receita proveniente dentre outros, dos serviços de análises clínicas laboratoriais (EResp 1.019.548/SC, DJe 18.03.2010), de radioterapia e oncologia (REsp 1.219.674/RJ, DJe 04.02.2011), de análises, exames anatomo-patológicos, citológicos e de patologia clínica (EDcl no REsp 987.684/PR, DJe 23.04.2010), de videoscopia, (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.140.907/PR, DJe 06.10.2010), de anesthesiologia, excluídas as simples consultas e atividades de cunho administrativo (EDcl no AgRg no REsp 891953/RS, DJe 06.04.2010).

Esta Corte Regional, por seu turno, assim se posicionou quanto ao tema:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. LEI Nº 9.249/95. ART. 15, § 1º, INCISO III, "A". CONCEITO DE SERVIÇO HOSPITALAR. ENTENDIMENTO DO E. STJ. AGRAVO RETIDO.

I - Improcede o agravo retido, uma vez que, de fato, a matéria em questão é eminentemente de direito, sendo dispensada a produção de prova oral ou pericial.

II - A Lei nº 9.249/95 estabelece diferentes alíquotas conforme a natureza da prestação de serviço, sendo a base de cálculo do imposto, em cada mês, de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, sendo, todavia, de trinta e dois por cento, na hipótese de serviços gerais, exceto os serviços hospitalares.

III - O contrato social da impetrante reza que o objeto social é "prestação de serviços de atendimento e apoio ao diagnóstico, na atividade de imagiologia" (fl. 58).

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a expressão "serviços hospitalares" constante do art. 15, § 1º, III, "a", da Lei n. 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva, considerando-se a natureza do serviço prestado, independentemente da capacidade de internação ou estrutura do estabelecimento, de forma a compreender os serviços normalmente, mas não necessariamente, prestados em hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde, excluindo-se as simples consultas médicas, próprias dos consultórios médicos, ainda que prestadas no interior do estabelecimento hospitalar (cf.: EDCI no próprio REsp nº 1.116.399/BA, DJe 29.09.2010).

V - Agravo retido não provido. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2008089 - 0002713-66.2013.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO CÍVEL. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. ARTIGO 15, § 1º. INCISO III, ALÍNEA "A", DA LEI Nº 9.249/95. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES. REDUÇÃO DE ALÍQUOTAS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o fator objetivo a distinguir a aplicação da alíquota de 8% (irpj) e 12% (CSLL), em vez de 32% vincula-se à definição do objeto e da natureza jurídica da prestação do serviço: se hospitalar, a tributação é sensivelmente reduzida (8% ou 12%) e, no caso contrário, tem incidência a alíquota geral de 32% para a estimativa a partir da receita bruta mensal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, na linha do qual decidiu a Turma, aplicava interpretação estrita ao conceito de entidade hospitalar, não permitindo que clínicas e outras unidades médicas, em que não estivesse presente o serviço de internação, fossem equiparadas para efeito do benefício fiscal de redução de alíquota do irpj /CSLL. Todavia, a Corte Superior alterou a interpretação do artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249/95, no sentido de que "a expressão 'serviços hospitalares', constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde)" (RESP 1.116.399, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 24.02.10, julgado no regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil).

3. Caso em que o contrato social que instruiu a presente ação revela que a autora teve, a partir de 29/10/2001, por objeto social, conforme revela a cláusula 1.2, a "prestação de serviços de análises clínicas em geral a pessoas físicas e jurídicas", posteriormente, verifica-se que ocorreram alterações do contrato social sem que se viesse a ser alterado o objeto social. No entanto, houve, em 02/01/2007, alteração do contrato social, o qual expõe, em sua cláusula segunda, que a autora passou a ter por objetivo social "prestação de serviços de consultoria de análises clínicas em estabelecimentos exclusivamente de terceiros". Seguiu-se, em 02/05/2007, nova alteração do contrato social que trouxe alteração do objeto social para "prestação de serviços de análises clínicas a pessoas jurídicas exclusivamente em estabelecimentos de terceiros", sendo que alteração do contrato social, em 01/10/2008, manteve tal objetivo social. Disto se conclui que a autora se incluía, conforme jurisprudência destacada, na categoria de serviços hospitalares, para efeito do gozo do direito à redução de alíquota do IRPJ /CSLL, em todo o período mencionado, exceto no interregno de 02/01/2007 a 01/05/2007, quando o objeto social passou a ser consultoria de análises clínicas em estabelecimentos exclusivamente de terceiros, hipótese não acobertada para efeitos de redução das alíquotas de IR e CSLL, como corretamente entendeu a r. sentença recorrida.

4. Faz jus a parte autora ao benefício de redução de alíquota de 12% e 8%, para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e para o imposto sobre a renda de Pessoa Jurídica, respectivamente, da data do recolhimento a maior de 01/07/2005 até 01/01/2007 e de 02/05/2007 até 1º de janeiro de 2009, data estabelecida pela Lei nº 11.727/2008, para a nova redação do artigo 15, § 1º, III, "a", bem como com fundamento no artigo 20, ambos da Lei nº 9.249/95.

5. A decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado da apelante ataca a natureza societária diversa da empresária da autora, ovida que por este fato, somado à natureza do objeto social da sociedade, é que faz jus a autora ao benefício da redução da alíquota, o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

6. Agravo inominado desprovido." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0013175-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2014)

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO REDUÇÃO DA ALÍQUOTA. LEI Nº 9.249/95, ART. 15, § 1º, INCISO III, "A". CONCEITO DE SERVIÇO HOSPITALAR. ENTENDIMENTO DO E. STJ. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1 - No caso em exame, o cerne da controvérsia consiste em verificar se o impetrante se enquadra na exceção prevista no art. 15 da Lei 9.249, de 26 de dezembro de 1995, para efeito de redução do percentual a ser aplicado sobre a base de cálculo para recolhimento do IRPJ e consequente CSLL.

2 - No que tange ao alcance do benefício fiscal previsto no art. 15, § 1º, inciso III, "a", da Lei 9.249/95, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.116.399/BA (Relator Min. Benedito Gonçalves, DJe de 24.02.2010) pacificou a matéria, firmando o entendimento de que a concessão do benefício fiscal se dá de forma objetiva, com foco nos serviços prestados, e não na pessoa do contribuinte que executa a prestação dos chamados serviços hospitalares, sob pena de se desfigurar a própria natureza da norma legal, transmutando-se o incentivo fiscal de objetivo para subjetivo e, por conseguinte, restringindo sua aplicação apenas aos estabelecimentos hospitalares.

3 - Conforme se infere do julgado acima mencionado, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, "a", da Lei 9.249/95, deve ser interpretada sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte, sendo irrelevante, para a concessão do benefício fiscal, a característica ou a estrutura do contribuinte, nos termos do art. 1º, caput, do Ato Declaratório Interpretativo da Secretaria da Receita Federal - SRF nº 18/2003.

4 - Compulsando os autos, verifica-se à vista do Contrato Social do impetrante, que sua atividade econômica principal consiste na prestação de serviços de fisioterapia e reabilitação, serviços esses compreendidos dentre aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, nos termos da Lei 9.249/95, voltados diretamente à promoção da saúde. Por tal razão, o impetrante faz jus ao benefício pleiteado, na esteira do entendimento firmado pelo E. STJ, tendo direito ao recolhimento do IRPJ e da CSLL, pela aplicação, respectivamente, das alíquotas reduzidas de 8% e 12% sobre a base de cálculo. E, por conseguinte, é devida a compensação dos valores recolhidos a maior pelo impetrante, nos termos explanados.

5 - Tendo em vista que o ajuizamento da ação mandamental foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos.

6 - No que tange ao regime normativo aplicado à compensação pleiteada, tendo em vista assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a data da propositura da ação (25 de outubro de 2004), é o da Lei nº 10.637/02, então vigente. Precedentes do E. STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ DATA: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, ans 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJI DATA: 06/07/2010, p. 420).

7 - Ademais, quanto à atualização monetária, é devida a aplicação da taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95) a créditos tributários federais a partir de 1º de janeiro de 1996, não devendo a mesma ser cumulada com outro índice de correção monetária ou outra taxa de juros de mora, vez que no cálculo da taxa SELIC já está compreendida a correção monetária (Manual de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal).

8 - Apelação e remessa oficial não providas." (TRF3, AMS 271610/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJe 12.09.2011)

Ademais, no caso sob exame, a Impetrante, ora Apelada, comprovou que seu contrato social se encontra devidamente registrado perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo, por se tratar de sociedade empresária, bem como temporariamente a prestação de serviços de Biomedicina, Ressonância Magnética, Análises Clínicas, Radioterapia, Radiologia e Tomografia Computadorizada. Comprovou, também, que presta serviços de Biomedicina na área de Tomografia Computadorizada nas dependências do A.C. Camargo Câncer Center, nome fantasia da Fundação Antonio Prudente, inscrita no CNPJ sob o nº 60.961.968/0001-06.

Realizadas tais considerações observadas as atividades realizadas pela impetrante, a sentença que reconheceu a redução de alíquotas para os serviços de natureza hospitalar deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. SERVIÇOS HOSPITALARES. ALÍQUOTAS REDUZIDAS. ARTIGOS 15, § 1º, III, "A", E 20, AMBOS DA LEI 9.249/95. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES OU CORRELATIVOS. COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. DIREITO AO BENEFÍCIO TRIBUTÁRIO PLEITEADO. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Nos termos da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, em seus artigos 15, § 1º, III, "a", e 20, as empresas prestadoras de serviços médicos hospitalares e cirúrgicos enquadram-se na concepção de "serviços hospitalares" insertos nos artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, estando sujeitas às alíquotas de 8% e 12% sobre a receita bruta mensal a título de IRPJ e CSLL, respectivamente, sob o regime de apuração do lucro presumido.

2. Após múltiplas discussões acerca do alcance da expressão "serviços hospitalares", constante da Lei n. 9.249/95, a matéria restou pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.116.399/BA, sob o regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil.

3. Dessa forma, o STJ, alterando orientação anterior, firmou entendimento de que a expressão "serviços hospitalares" constante do art. 15, §1º, III, "a", da Lei n. 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva, levando-se em conta, não o contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do serviço prestado, independentemente da capacidade de internação ou estrutura do estabelecimento, de forma a compreender os serviços normalmente, mas não necessariamente, prestados em hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde, excluindo-se as simples consultas médicas, próprias dos consultórios médicos, ainda que prestadas no interior do estabelecimento hospitalar.

4. Nessa linha, entende-se como compreendidos entre os serviços hospitalares, dentre outros, os serviços de auxílio diagnóstico e terapia, imagemologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, ainda que realizados fora do estabelecimento hospitalar, ficando excluídas da base de cálculo reduzida do IRPJ e da CSLL as receitas decorrentes de consultas médicas.

5. A propósito, com base na atual orientação, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, como compreendidas no conceito de "serviços hospitalares", para fins de aplicação da alíquota reduzida do IRPJ, a receita proveniente dentre outros, dos serviços de análises clínicas laboratoriais (REsp 1.019.548/SC, DJe 18.03.2010), de radioterapia e oncologia (REsp 1.219.674/RJ, DJe 04.02.2011), de análises, exames anatomo-patológicos e de patologia clínica (EDcl no REsp 987.684/PR, DJe 23.04.2010), de videoendoscopia, (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.140.907/PR, DJe 06.10.2010), de anestesiologia, excluídas as simples consultas e atividades de cunho administrativo (EDcl no AgRg no REsp 891953/RS, DJe 06.04.2010).

6. Realizadas tais considerações e observadas as atividades realizadas pela impetrante, a sentença que reconheceu a redução de alíquotas para os serviços de natureza hospitalar prestados, deve ser mantida.

7. Apelação e Remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006073-81.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CBRE SERVICOS DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA - SP172586-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006073-81.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CBRE SERVICOS DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA - SP172586-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e recurso de apelação da *CBRE Serviços do Brasil Ltda.* em face da sentença de fls. 408/412-v (ID 2016469 p. 218/227) que julgou parcialmente procedente a ação, extinguindo o feito com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I do CPC, cancelando em parte a CDA nº 80.2.14.072256-13 e declarando extinta parte do débito compensado na DCOMP nº 19070.33617.250908.1.3.02-3875, remanescendo o valor nominal de R\$ 2.269,87, a ser extinto pela conversão em renda da União de parte do depósito judicial. A parte autora foi condenada em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa (Prov. 64/2005 da CGJF da 3ª Região e nos termos do art. 85, §4º, III, do CPC/2015) bem como ao pagamento de custas. A decisão foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Aduz a apelante, em síntese, que a prova pericial contábil determinada pelo juízo *a quo* demonstrou era irregular apenas o crédito no valor de R\$ 2.137,97, ou seja, 95,53% do pleito do autor era válido, já que a União considerava como crédito válido o montante de R\$ 10.478,96 (com glosa de R\$ 47.797,90) enquanto que o contribuinte considerava como crédito válido o montante R\$ 58.276,86 sem saldo a pagar (fls. 348/377). Portanto, deve a apelada ser condenada em honorários advocatícios e despesas processuais por ter sido sucumbente em maior parte. Requer a reforma parcial da decisão.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, alega a União, em síntese, que tanto o apelante como suas fontes pagadoras cometeram erros em suas declarações e que a CDA nº 80.2.14.072256-13 não foi integralmente cancelada. Assim, foi a apelante quem deu causa a ação devendo suportar os ônus da sucumbência. Defende que o apelo deve ser desprovido.

Os autos subiram esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006073-81.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CBRE SERVICOS DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA - SP172586-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, deve ser afastada a remessa necessária, dado que a sentença proferida na ação ordinária tem proveito econômico inferior ao limite legal estabelecido pelo art. 496, §3º, I, do CPC/2015.

Trata-se, na origem, de ação anulatória proposta pela *CBRE Serviços do Brasil Ltda.* visando que a anulação da inscrição de dívida ativa nº 80.2.14.072256-13. Alega o autor que o valor de IRRF 2007/2008 no valor de R\$ 58.276,86 foi descontado de notas fiscais e aplicações financeiras. Todavia, a fiscalização afirma que foram retidos apenas R\$ 10.478,96, persistindo uma diferença de R\$ 47.797,90.

A questão posta diz respeito à condenação do autor ao pagamento de 10% a título de honorários advocatícios incidentes sobre o valor atualizado da causa (em nov/2014 era de R\$ 20.720,00) em sede de ação ordinária extinta com julgamento do mérito por anulação de parte das dívidas inscritas após realização de perícia judicial.

À luz do princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pela verba honorária de sucumbência.

O direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente com a finalidade de defender o executado.

Os cálculos elaborados pelo *expert* gozam de presunção de legitimidade, porque equidistante dos interesses das partes, tendo assim condições de apresentar um trabalho, além de técnico, imparcial, merecendo a confiança do juízo.

De acordo com o laudo pericial de fls. 348/378, o valor passível de glosa pelo Fisco em função das retenções efetivamente sofridas pela parte autora seria de R\$ 2.269,87. A análise dos registros contábeis revela erros formais cometidos pelo contribuinte e por suas fontes pagadoras quando da prestação de informações em DIRF/2008.

Por certo, não cabe a condenação da União em tal verba, posto que erros cometidos pelo contribuinte deram margem a inscrição em dívida ativa.

O sistema da Receita Federal é parametrizado para confrontar as informações prestadas pelos contribuintes e os dados relativos ao efetivo recolhimento. Basta uma informação estar divergente para se revelar necessária a apresentação da prova inequívoca do valor correto devido, para possibilitar, inclusive, o aproveitamento do crédito eventualmente existente. Nesse cenário, para a verificação da existência de créditos é necessário que o contribuinte preste corretamente todas as informações necessárias.

Embora o erro cometido pelo contribuinte não justifique a exigência de um valor comprovadamente indevido, por certo o autor contribuiu para o lançamento fiscal e a inscrição em dívida ativa, ao declarar valores equivocados, sendo que a solução do caso só foi possível graças à perícia judicial. Cabe destacar que o apelante insistia que tinha direito ao crédito originalmente declarado em sua DIPJ/2008 até se revelar maior que o devido.

De acordo com o art. 85, §2º do CPC, os honorários devem ser fixados sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

Na espécie, considerando o resultado parcial de procedência da ação ordinária e que há saldo remanescente de crédito tributário que o autor não logrou êxito em afastar, os honorários devem ser fixados em 10% sobre tal valor, ou seja, sobre a diferença de crédito tributário apontada pelo Fisco e o valor apurado pela perícia contábil judicial (art. 85, §§2º e 3º, I, do CPC/2015).

Ante o exposto, deve ser não conhecida a remessa necessária e dado parcial provimento ao recurso de apelação do autor, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. SALDO NEGATIVO. INCORREÇÕES. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PERÍCIA JUDICIAL. ERROS COMETIDOS PELO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS DEVIDOS SOBRE O SALDO REMANESCENTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - De início, deve ser afastada a remessa necessária, dado que a sentença proferida na ação ordinária tem proveito econômico inferior ao limite legal estabelecido pelo art. 496, §3º, I, do CPC/2015.

2 - À luz do princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pela verba honorária de sucumbência.

3 - Os cálculos elaborados pelo *expert* gozam de presunção de legitimidade, porque equidistante dos interesses das partes, tendo assim condições de apresentar um trabalho, além de técnico, imparcial, merecendo a confiança do juízo.

4 - De acordo com o laudo pericial de fls. 348/378, o valor passível de glosa pelo Fisco em função das retenções efetivamente sofridas pela parte autora seria de R\$ 2.269,87. A análise dos registros contábeis revela erros formais cometidos pelo contribuinte e pelas fontes pagadoras quando da prestação de informações em DIRF/2008.

5 - Por certo, não cabe a condenação da União em tal verba, posto que erros cometidos pelo contribuinte deram margem a inscrição em dívida ativa.

6 - Embora o erro cometido pelo contribuinte não justifique a exigência de um valor comprovadamente indevido, por certo o autor contribuiu para o lançamento fiscal e a inscrição em dívida ativa, ao declarar valores equivocados, sendo que a solução do caso só foi possível graças à perícia judicial. Cabe destacar que o apelante insistia que tinha direito ao crédito originalmente declarado em sua DIPJ/2008 até se revelar maior que o devido.

7 - Na espécie, considerando o resultado parcial de procedência da ação ordinária e que há saldo remanescente de crédito tributário que o autor não logrou êxito em afastar, os honorários devem ser fixados em 10% sobre tal valor, ou seja, sobre a diferença entre crédito tributário apontado pelo Fisco e o valor apurado pela perícia contábil judicial (art. 85, §§2º e 3º, I, do CPC/2015).

8 - Remessa Necessária não conhecida. Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu a remessa necessária e deu parcial provimento ao recurso de apelação do autor,, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005082-53.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AKZO NOBEL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL BORBA DE MENDONCA - SP368343-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005082-53.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AKZO NOBEL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL BORBA DE MENDONCA - SP368343-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação da *Akzo Nobel* em face da sentença de fls. 292/vº que julgou extinta a ação, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 26 da Lei n.º 6.830/1980, em razão do cancelamento administrativo das inscrições em virtude de pagamento. Autorizado o levantamento da carta de fiança. Sem condenação em honorários em razão das DCTFs retificadoras terem sido apresentadas em 31/03/2005, ou seja, após a execução que foi ajuizada em 28/03/2005. A decisão não ficou sujeita ao reexame necessário.

Aduz a apelante, em preliminar, que a sentença é nula por ausência de fundamentação nos termos do art. 489, do CPC, pois foi omissa sobre questões essenciais e por ter rejeitado os embargos de declaração opostos em razão da inobservância da jurisprudência uníssona do E. STJ no sentido da possibilidade do acolhimento do recurso com efeitos infringentes.

No mérito, aduz que não ocorrendo quaisquer dos procedimentos por parte da Apelada (solicitação de baixa da inscrição e pedido de suspensão da Execução Fiscal), houve a citação da Apelante que, em 18/08/2005, ou seja, após quase 5 meses da retificação das DCTFs e 3 meses do protocolo dos Pedidos de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União, foi compelida a apresentação de Exceção de pré-executividade, em 18/08/2005.

Alega que, mesmo sendo plenamente imprecidentes os débitos exigidos e fulminados pela prescrição, o julgamento do feito sem resolução do mérito não obsta que a Apelada proponha nova ação para exigência dos mesmos débitos, a teor do que dispõe o art. 486, CPC. Em sendo protocolado Pedido de Revisão de Débitos, a teor do art. 4º da Portaria Conjunta SRF/PGFN nº 1/1999, deveria ter sido procedida sua análise no prazo máximo de 15 dias e não em 10 anos e, ainda o Procurador responsável por patrocinar a demanda deveria, de imediato, requerer a suspensão do andamento do feito executivo fiscal até a análise de tal pedido, o que não foi feito. Requer a condenação da União em honorários advocatícios e ao reembolso das custas, conforme art. 82, §2º e 85, do CPC.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, aduz a União, em síntese, que a inscrição em DAU dos débitos ocorreu em 02/02/2005 com base em DCTF apresentada pelo próprio executado, que admite que as exigências decorreram de erro de fato nas declarações transmitidas no ano calendário de 2000 (fl. 316) e que retificou suas declarações em 31/03/2005 e pediu a revisão dos débitos em 03/05/2005.

Afirma que a extinção da CDA nº 80.2.05.012612-98 ocorreu em 08/06/2007, tendo sido os embargos protocolados em momento posterior (julho/2007) e quanto a CDA nº 80.6.05.017923-30, a mesma foi cancelada em 2016, considerando a demora do executado em apresentar a documentação necessária para a Receita se pronunciar sobre a retificação e/ou cancelamento dos débitos.

Ademais, afirma que logo que exarado o despacho da Receita Federal (fls. 273 da execução fiscal), a PGFN procedeu ao cancelamento do débito, evitando, assim, transtornos ao executado. Aduz que a Receita Federal intimou o contribuinte por diversas vezes a apresentar documentos imprescindíveis a análise do seu pleito. Isso porque foram contatadas divergências entre as DCTFs e a DIPJ de 2001 e inconsistências na própria DIPJ. Portanto, quem deu causa à instauração do processo foi o próprio executado, de forma que não cabe a condenação da União em honorários advocatícios. Defende que a sentença deve ser mantida e o apelante condenado em honorários advocatícios.

Os autos subiram a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005082-53.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AKZO NOBEL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL BORBA DE MENDONÇA - SP368343-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, observa-se que a decisão recorrida não padece de qualquer mácula capaz de ensejar sua nulidade. Encontra-se pacificado na jurisprudência o entendimento de que não ocorre violação aos artigos 488, 489, §1º, IV e VI, 490 e 1.022 do CPC/2015 quando as questões discutidas nos autos são analisadas, mesmo que implicitamente, pelo julgador, ou quando os argumentos são afastados de maneira fundamentada, sendo que a mera insatisfação com o conteúdo ou como resultado da decisão não denota deficiência ou ausência na fundamentação.

Na espécie, os argumentos do apelante no tocante a nulidade caracterizam, apenas, seu inconformismo em relação à prestação jurisdicional contrária aos seus interesses, sendo que todas as questões suscitadas foram expressamente dirimidas e foi dada oportunidade para a manifestação das partes, em respeito aos princípios do devido processo legal - contraditório e ampla defesa.

Portanto, rejeita-se a preliminar arguida pelo apelante.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do REsp nº 1.111.002/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento de que, extinta a Execução Fiscal por cancelamento da CDA após a citação do devedor e apresentação de defesa, deve-se examinar quem deu causa à demanda, a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, em face do princípio da causalidade.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009) grifamos

No presente caso, a extinção da execução se deu por pedido da exequente diante do cancelamento do débito tributário. Todavia, as DCTFs retificadoras foram apresentadas pelo contribuinte em 31/03/2005, ou seja, após a inscrição em dívida ativa (02/02/2005) e após o ajuizamento da execução fiscal (28/03/2005) e o pedido de revisão administrativa foi feito apenas em 03/05/2005.

Oportuno transcrever trecho do despacho exarado no Processo Administrativo nº 10880.516906/2005-50 (fl. 169 dos autos):

"(...)

Inicialmente, cumpre esclarecer que o contribuinte apresentou DCTF's retificadoras de todos os trimestres de 2000, porém a recepção destas deu-se em 31/03/2005 (fls. 905) ou seja, posteriormente ao encaminhamento dos débitos para inscrição em dívida ativa, ocorrido em 19/01/2005 (fl.1) de modo que as declarações retificadoras não surtiriam efeitos legais quanto a alteração dos débitos inscritos.

"..."

O próprio apelante afirma que apresentou exceção de pré-executividade informando que os débitos foram indevidamente declarados em duplicidade nas DCTFs do ano calendário 2000 e que retificou as declarações em 31/03/2005 e apresentou pedido de revisão dos débitos em 03/05/2005, sendo que a ação foi ajuizada em 28/03/2005.

Portanto, considerando as circunstâncias que precederam e justificaram o ajuizamento da ação, é de se manter a decisão que não condenou a União em honorários advocatícios.

Confira-se jurisprudência desta e. Corte:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM AÇÃO ORDINÁRIA. ART. 475, I, DO CPC/73. NÃO HOMOLOGAÇÃO DE DCOMP CAUSADA PELA PRÓPRIA INÉRCIA DO CONTRIBUINTE AO NÃO RETIFICAR A DCTF NO CURSO DA ANÁLISE DA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPELIR A ADMINISTRAÇÃO A REVOGAR A SUA DECISÃO ADMINISTRATIVA, SE, À ÉPOCA, NÃO PODERIA VERIFICAR OS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS ALEGADOS. NÃO INCIDÊNCIA DO PARECER NORMATIVO COSIT 02/15, POIS NÃO HOUVE MANIFESTAÇÃO TEMPESTIVA E A AUTORA NÃO PROCEDEU A RETIFICAÇÃO. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO, INVERTENDO-SE OS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. APELO DA UNIÃO FEDERAL PREJUDICADO.

1. Por força do art. 475, I, do então vigente CPC/73, dá-se por presente o reexame necessário, superando o valor controvertido da causa o limite de 60 salários mínimos previsto no § 2º do referido artigo.

2. O pleito autoral pela convalidação da compensação esbarra na estrita legalidade da atuação administrativa no caso, adstrita aos ditames previstos quando da compensação promovida pelo contribuinte e aos dados contidos nas declarações fiscais emitidas - das quais não se podia extrair o crédito ora perquirido. **Reconhecer a extinção dos débitos em tela quando a apreciação do direito creditório se viu impedida por inércia do próprio contribuinte, ao não retificar o erro nas informações fiscais prestadas, seria atribuir à Administração a responsabilidade por conduta prejudicial à autora, mas que derivou EXCLUSIVAMENTE do comportamento do contribuinte.**

3. Em obediência ao Parecer Normativo COSIT 02/2015, a Receita Federal abre a possibilidade de a decisão pela não homologação ser revertida caso o contribuinte transmita a declaração retificadora e, tempestivamente, apresente manifestação de inconformidade, o que provocará nova apreciação administrativa da compensação. Porém, como apontado, a petição da autora foi apresentada fora do prazo previsto no art. 74, § 7º, da Lei 9.430/96, impossibilitando a instauração de lide administrativa a ensejar a aplicação do Parecer. Além disso, a autora não informou ter procedido à retificação da DCTF após a lavratura do despacho decisório, ou trouxe qualquer motivo que obstasse a retificação (ainda não ultrapassado o prazo quinzenal até então), afastando de vez sua incidência.

4. De forma a municiar a contestação, a Receita Federal apurou que, a partir dos recolhimentos de IRRF efetuados para o período de junho de 2005 e da respectiva DIRF, a autora teria direito a parte do crédito pleiteado, o que levou a sentença de parcial procedência do pedido. Porém, o superveniente reconhecimento de parte do direito creditório não tem o condão de afastar o fato de que, à época da emissão do despacho decisório, as informações transmitidas à Receita Federal eram contrastantes não só perante a folha de salário como também entre si, informando em DIRF valor total de retenção diverso do contido em DCTF (R\$ 165.380,79 - fls. 861 e R\$ 214.833,19 - fls. 950/959), o que obstava o reconhecimento daqueles créditos para fins de homologação já que a Receita Federal não tinha meios para apurar qual daqueles valores era o efetivamente devido.

5. A sistemática de compensação prevista no art. 74 da Lei 9.430/96 é uma faculdade conferida ao contribuinte para a quitação de seus débitos tributários. **Optando por sua utilização, a compensação será realizada a sua própria iniciativa, recaindo-lhe, por conseguinte, o ônus de prestar corretamente as informações fiscais pertinentes a seu exame, sob pena de não ver homologada a quitação e ficar obstada a utilização do instituto para quitar os débitos objeto daquela compensação.**

6. Reformando-se a sentença para julgar improcedente o pedido, invertem-se os ônus sucumbenciais, condenando-se a autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios, aqui fixados em 10% do valor atualizado da causa, na forma da Resolução CJF 267, em atenção ao art. 20, § 3º, do CPC/73. Consequentemente, reputa-se prejudicado o exame do apelo da União Federal quanto à incidência do princípio da causalidade na atribuição dos ônus sucumbenciais.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1831401 - 0022560-61.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017) grifou-se

Ponderando que as inscrições foram extintas, não procede o argumento do apelante de que a decisão deve resolver o mérito sob risco da cobrança ser novamente executada. Afinal, com o cancelamento administrativo da dívida tributária inscrita, a execução fiscal perdeu o objeto.

Quanto ao pedido de condenação do apelante em honorários advocatícios, as contrarrazões servem para contrapor ao que é alegado e pedido no recurso de apelação não podendo, portanto, o apelado formular pedido em relação à parte contrária, pois sua finalidade é responder e rebater o que está sendo alegado e postulado pelo apelante. Portanto, não se conhece do pedido de condenação em honorários advocatícios inaugurado nas contrarrazões ao recurso de apelação.

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso de apelação e mantida a sentença de fls. 292/292vº (ID 56713287 p. 4/5)

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO REJEITADA. IRPJ E CSLL. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ERRO NO PREENCHIMENTO DAS DECLARAÇÕES (DCTF E DIPJ). RETIFICAÇÃO APÓS A INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA E AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA CANCELADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RESP Nº 1.111.002/SP. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1 - Na espécie, os argumentos do apelante no tocante a nulidade caracterizam, apenas, seu inconformismo em relação à prestação jurisdicional contrária aos seus interesses, sendo que todas as questões suscitadas foram expressamente dirimidas e foi dada oportunidade para a manifestação das partes, em respeito aos princípios do devido processo legal - contraditório e ampla defesa. Portanto, rejeita-se a preliminar arguida pelo apelante.

2 - O Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do REsp nº 1.111.002/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento de que, extinta a Execução Fiscal por cancelamento da CDA após a citação do devedor e apresentação de defesa, deve-se examinar quem deu causa à demanda, a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, em face do princípio da causalidade.

3 - No presente caso, a extinção da execução se deu por pedido da exequente diante do cancelamento do débito tributário. Todavia, as DCTFs retificadoras foram apresentadas em 31/03/2005, ou seja, após a inscrição em dívida ativa e após o ajuizamento da execução fiscal (28/03/2005) e o pedido de revisão administrativa foi feito apenas em 03/05/2005. Portanto, considerando as circunstâncias que precederam e justificaram o ajuizamento da ação, é de se manter a decisão que não condenou a União em honorários advocatícios.

4 - Recurso de apelação desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação e mantida a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006485-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: FORTRAL FORNECEDORA ARARENSE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006485-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: FORTRAL FORNECEDORA ARARENSE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FORTRAL FORNECEDORA ARARENSE LTDA, em sede de mandado de segurança impetrado em face da União Federal, contra decisão que indeferiu a liminar requerida.

Narra a agravante a necessidade de exclusão dos valores correspondentes comissões de venda da base de cálculo do PIS e da COFINS, recolhidos pela sistemática da não-cumulatividade, eis que não integram o conceito de receita bruta.

Sustenta a tese de que o valor corresponde ao conceito de insumo, nos termos do REsp 1.221.170, julgado pela sistemática dos Recursos Repetitivos, sendo que se adequa perfeitamente aos critérios de essencialidade ou relevância, que qualificam a despesa como apta a exclusão da base de cálculo das referidas contribuições.

Pugna, ao fim, pela reforma da decisão agravada de modo a ser autorizada a exclusão das comissões de vendas das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Foi ofertada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006485-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: FORTRAL FORNECEDORA ARARENSE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREIA SILVA - SP242310-A, DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se o presente recurso ao tema do aproveitamento de crédito do PIS e da COFINS calculados sobre Comissões de Venda, considerando o advento das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, para fins de dedução do valor das contribuições a pagar, desde a entrada em vigor do regime não-cumulativo.

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao art. 195, inciso I, da Constituição Federal, trazendo a previsão de incidência da contribuição social sobre a receita ou o faturamento das empresas. Posteriormente, foram editadas as Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, que instituíram o PIS e COFINS não-cumulativos e determinaram a incidência dessas exações sobre o total das receitas auferidas no mês, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

O regime não-cumulativo das contribuições PIS e COFINS foi submetido à disciplina infraconstitucional, conforme se extrai do disposto no art. 195, § 12, da Constituição Federal, operando-se a não-cumulatividade, consistindo na redução da base de cálculo da exação, mediante a incidência sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica (art. 1º) permitidas as deduções legais expressamente previstas (art. 3º).

Da análise das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, para fins de creditamento no regime não cumulativo das contribuições PIS e COFINS, verifica-se que o conceito de insumos, abrange os elementos que se relacionam diretamente à atividade fim da empresa, não abarcando todos os elementos da sua atividade.

Consolidou-se a jurisprudência no sentido de que o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item (bem ou serviço) para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte, sendo ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF nºs. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

Além disso, a agravante invoca, como paradigma, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no tocante ao conceito de insumo, conforme julgamento do REsp nº 1221170, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, no qual ficou estabelecido que este deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância de bem ou serviço utilizado para o desenvolvimento da atividade econômica pelo contribuinte.

Exemplificando o raciocínio, a Ministra Regina Helena Costa definiu a essencialidade como “o item do qual dependa, intrínseca e fundamentalmente, o produto ou o serviço, constituindo elemento estrutural e inseparável do processo produtivo ou da execução do serviço, ou, quando menos, a sua falta lhes prive de qualidade, quantidade e/ou suficiência”. Na mesma esteira, definiu a noção de relevância como a qualidade “identificável no item cuja finalidade, embora não indispensável à elaboração do próprio produto ou à prestação do serviço, integre o processo de produção, seja pelas singularidades de cada cadeia produtiva.”

Sobre este julgamento, confira-se o v. acórdão :

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. DEFINIÇÃO ADMINISTRATIVA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 247/2002 E 404/2004, DA SRF, QUE TRADUZ PROPÓSITO RESTRITIVO E DESVIRTUADOR DO SEU ALCANCE LEGAL. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015).

1. Para efeito do creditamento relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, a definição restritiva da compreensão de insumo, proposta na IN 247/2002 e na IN 404/2004, ambas da SRF, efetivamente desrespeita o comando contido no art. 3º, II, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que contém rol exemplificativo.

2. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

3. Recurso Especial representativo da controvérsia parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos reais a custo e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual-EPI.

4. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.

(STJ. REsp 1.221.170/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 24/04/2018) grifos nossos

No mesmo sentido tem decidido essa e. Corte:

PROCESSUAL. ART. 1.013, § 3º, DO CPC/2015. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. ARTIGO 3º, INCISO II, DAS LEIS 10.637/02 E 10.833/03. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1 - A presente ação mandamental objetiva o reconhecimento de suposto direito da impetrante ao creditamento a título de PIS e da COFINS com base no disposto no art. 3º, inc. II, respectivamente, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 em relação a despesas tidas por insumos pela ora recorrente (valores despendidos com uniformes, publicidade e propaganda, treinamentos e aquisição de equipamentos de proteção individual para seus funcionários).

2 - In casu, não obstante o magistrado de origem houve por bem extinguir o processo sem análise do mérito, compulsando melhor os autos verifica-se a existência de interesse de agir da impetrante no sentido de ver reconhecido o suposto direito ao crédito de contribuições sociais (PIS/COFINS) em relação a determinados gastos realizados na consecução do objeto social da empresa.

3 - Cumpre mencionar que, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o Tribunal pode julgar desde logo a lide se o processo estiver em condições de imediato julgamento, a teor do disposto no art. 1.013, § 3º (inc. I), do Código de Processo Civil/2015. Observa-se que a União (Fazenda Nacional), que compõe o polo passivo desta demanda, foi devidamente intimada para apresentação das contrarrazões, que foram tempestivamente juntadas, encontrando-se o processo suficientemente instruído. Assim, não se verifica a hipótese de retorno dos autos ao juízo de origem, impondo-se a análise do mérito por esta Corte.

4 - No que alude ao mérito, a questão em discussão nestes autos diz respeito ao regime da não cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, previsto nos §§ 12 e 13, do artigo 195 da Constituição Federal, introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, e instituído pela Medida Provisória nº 66/2002 (DOU 30.08.2002), convertida na Lei nº 10.637/2002 (DOU 31.12.2002) no que diz respeito ao PIS, e pela Medida Provisória nº 135/2003 (DOU 31.10.2003), convertida na Lei nº 10.833/2003 (DOU 31.12.2003) referente à COFINS.

5 - Desse modo, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 dispuseram em seu artigo 3º, inciso II, sobre o creditamento a título de PIS e COFINS, respectivamente, dispondo que a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a bens e serviços utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda. Nesse passo, considerando que as regras da não cumulatividade das contribuições sociais em comento estão afetadas à definição infraconstitucional, ao amparo da Lei Maior, os aludidos diplomas normativos restringiram a hipótese de creditamento àqueles bens e serviços utilizados como "insumo", vale dizer esse - o elemento intrinsecamente relacionado ao processo de produção de mercadorias ou serviços que tem por objeto a pessoa jurídica -, não havendo de se cogitar na interpretação do termo "insumo" de forma ampla, abrangendo quaisquer custos e despesas inerentes à atividade da empresa, conforme equivocadamente entende a impetrante, ora recorrente, sob pena de violação ao artigo 111 do Código Tributário Nacional.

6 - Verifica-se na presente demanda que a impetrante tem por objeto social e atividade econômica principal o "transporte rodoviário de cargas em geral, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional", conforme se depreende do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) à fl. 34 dos autos. Por sua vez, verifica-se que as despesas com uniformes, publicidade e propaganda, treinamentos e aquisição de equipamentos de proteção individual para funcionários da empresa impetrante não se amoldam ao conceito de insumo propriamente dito, nos termos do art. 3º, inc. II, das Leis 10.637/02 e 10.833/03, considerando o objeto social da apelante ora mencionado.

7 - Insta salientar que o conceito de "insumo" para definição dos bens e serviços que dão direito a creditamento na apuração da contribuição ao PIS e da COFINS deve ser extraído do inciso II, do artigo 3º, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, sem vício das regras insertas nas Instruções Normativas SRF nºs 247/02 e 404/04, nesse aspecto, porquanto em consonância com o comando dos referidos diplomas legais, não havendo direito de creditamento sem qualquer limitação para abranger qualquer outro bem ou serviço que não seja diretamente utilizado na fabricação dos produtos destinados à venda ou à prestação dos serviços, como no caso em exame.

8 - Observa-se, portanto, que a lei pode estabelecer exclusões ou vedar deduções de créditos para fins de apuração da base de cálculo das exações em comento, ao amparo constitucional.

9 - Ademais, cumpre salientar que, ainda que a hipótese em discussão fosse de creditamento, não restou comprovado nestes autos, pela impetrante, quaisquer despesas ou custos considerados como insumos nos termos do disposto no artigo 3º, inciso II, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

10 - Assim, não restando demonstrado o alegado direito líquido e certo, apto a amparar a pretensão veiculada na presente ação mandamental, não merece prosperar o apelo da impetrante, tampouco havendo de se falar em direito à compensação de indébito tributário.

11 - Apelação parcialmente provida apenas para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito. Segurança denegada.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368126 - 0006422-83.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. COMÉRCIO DE PRODUTOS COSMÉTICOS, DE PERFUMARIA E DE HIGIENE PESSOAL. DESPESAS COM PUBLICIDADE E PROPAGANDA. INSUMOS. CREDITAMENTO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. As Leis nº 10.637/2002 (PIS) e nº 10.833/2003 (COFINS) disciplinam a não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS, dispondo sobre os limites objetivos e subjetivos para a implementação dessa técnica de tributação.

2. Por conseguinte, para a apuração dessas contribuições, cabe à lei autorizar, limitar ou vedar as deduções de determinados valores.

3. O art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 trata de alguns valores, bens e serviços que podem ser utilizados para a geração de créditos de PIS e COFINS e nele não estão incluídas, expressamente, despesas com publicidade e propaganda.

4. Quanto à caracterização de tais despesas como insumos, consoante interpretação literal do art. 3º, II, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, a jurisprudência tem entendido que os insumos que ensejam o creditamento de PIS e COFINS são aqueles bens ou serviços diretamente utilizados na fabricação/produção dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços.

5. Diante disso, resta claro que as despesas com publicidade e propaganda não se qualificam como insumos, pois não são bens ou serviços utilizados diretamente no processo de fabricação/produção dos produtos comercializados pela impetrante, a saber, produtos cosméticos, de perfumaria e de higiene pessoal.

6. Inexistindo expressa autorização legal ao creditamento na forma postulada pela impetrante, não cabe ao Poder Judiciário conferir benefício fiscal não previsto em lei, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional.

7. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 329850 - 0014903-05.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2016)

Especificamente sobre o tema, esta Corte Regional já decidiu:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. LEIS N.º 10.637/2002 E N.º 10.833/2003. COMISSÃO SOBRE VENDAS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RESTRIÇÃO AOS CRÉDITOS. OPÇÃO DO LEGISLADOR. 1. No caso vertente, a matéria tratada no agravo retido confunde-se com o mérito, razão pela qual com ele será apreciada. 2. O Programa de Integração Social (PIS), criado pela Lei Complementar n.º 70/70, e a Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), instituída pela Lei Complementar n.º 70/91, têm por base de cálculo o faturamento. 3. O conceito de faturamento para fins de definir ou limitar a competência tributária da União, na espécie, deve ser o mesmo adotado pelo Direito Privado, tendo as Leis Complementares n.ºs 70/70 e 70/91 adotado o consagrado na legislação comercial e que o identifica com a receita bruta de venda de mercadorias e serviços. 4. As Medidas Provisórias n.ºs 66/02 e 135/03, posteriormente convertidas nas Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03, fixaram expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas do PIS e da Cofins em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, autorizando exclusões e permitindo deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo dos tributos em questão. 5. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes. 6. Destarte, somente podem ser considerados como insumos e deduzidos da base de cálculo das referidas contribuições os créditos previstos na norma tributária e que sejam diretamente utilizados no processo de fabricação dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços, o que deve ser avaliado caso a caso. 7. Não estão abrangidos, portanto, custos ou despesas de fases anteriores nem de fases posteriores. Incluem-se nesta última hipótese os custos e despesas com comissões de vendas. Por mais relevante que sejam tais custos ou despesas para o êxito da comercialização dos produtos pela apelante, não podem ser considerados insumos da atividade comercial por ela desenvolvida. 8. Agravo retido e apelação improvidos.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Consuelo Yoshida, AMS 00132708520124036100, e-DJF3 04/10/2013)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ART. 195, § 12, CF. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEIS N. 10.637/02, 10.833/03. DISCRICIONARIEDADE DO LEGISLADOR. CREDITAMENTO DE VALORES DESPENDIDOS COM COMISSÃO SOBRE VENDAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Pela nova sistemática prevista pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à Cofins, em concretização ao § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.

2. O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos, tais como energia elétrica e alugueis de prédios, máquinas e equipamentos.

3. Especificamente em seu artigo 3º, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 elencam taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições.

4. In casu, pretende a apelante a tomada de crédito a título de PIS e Cofins relativamente aos valores despendidos com as comissões pagas aos representantes comerciais, por entender se enquadrarem como insumo.

5. O disposto nas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar à apelante o creditação pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do CTN.

6. Somente podem ser considerados como insumos e deduzidos da base de cálculo das referidas contribuições os créditos previstos na norma tributária e que sejam utilizados no processo de fabricação dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços. Em se tratando de custos ou despesas para o êxito da comercialização dos produtos, esses não podem ser considerados insumos da atividade comercial por ela desenvolvida.

7. Não é o caso de se elastecer o conceito de insumo a ponto de entendê-lo como todo e qualquer custo ou despesa necessária à atividade da empresa, nos termos da legislação do IRPJ, como já decidiu a 2ª Câmara da 2ª Turma do CARF no Processo n.º 11020.001952/2006-22. Ressalte-se que a legislação do PIS e da Cofins usou a expressão "insumo", e não "despesa" ou "custo" dedutível, como refere a legislação do Imposto de Renda, não se podendo aplicar, por analogia, os conceitos desta última (CTN, art. 108).

8. Precedentes desta Corte.

9. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001054-16.2017.4.03.6105, Rel. Juiz Federal Convocado FABIANO LOPES CARRARO, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 01/02/2020)

De acordo com os entendimentos firmados pela jurisprudência e considerando-se o objeto social da agravante (comércio de materiais de construção, hidráulico e elétricos em geral), conclui-se que as despesas com comissão de vendas não se qualificam como insumos.

Em outros termos, despesas com comissão de vendas, por não serem custos vinculados diretamente ao objeto social das empresas, não se amoldam ao conceito de insumo propriamente dito, nos termos do art. 3º, inc. II, das Leis 10.637/02 e 10.833/03, considerando o objeto social das apelantes e, inexistindo expressa autorização legal ao creditação na forma postulada pelas apelantes, não cabe ao Poder Judiciário conferir benefício fiscal não previsto em lei, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. REGIME DE NÃO-CUMULATIVIDADE. ART. 195, §12 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEIS N. 10.637/2002 E 10.833/2006. CUSTOS COM COMISSÃO DE VENDAS. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE. GASTOS NÃO VINCULADOS DIRETAMENTE AO OBJETO SOCIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1 Cinge-se o presente recurso ao tema do aproveitamento de crédito do PIS e da COFINS calculados sobre Comissões de Venda, considerando o advento das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, para fins de dedução do valor das contribuições a pagar, desde a entrada em vigor do regime não-cumulativo.

2 Da análise das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, para fins de creditação no regime não-cumulativo das contribuições PIS e COFINS, verifica-se que o conceito de insumos, abrange os elementos que se relacionam diretamente à atividade fim da empresa, não abrangendo todos os elementos da sua atividade.

3 Além disso, a agravante invoca, como paradigma, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no tocante ao conceito de insumo, conforme julgamento do REsp nº 1221170, afêto à sistemática dos recursos repetitivos, no qual ficou estabelecido que este deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância de bem ou serviço utilizado para o desenvolvimento da atividade econômica pelo contribuinte.

4 Exemplificando o raciocínio, a Ministra Regina Helena Costa definiu a essencialidade como "o item do qual depende, intrínseca e fundamentalmente, o produto ou o serviço, constituindo elemento estrutural e inseparável do processo produtivo ou da execução do serviço, ou, quando menos, a sua falta lhes prive de qualidade, quantidade e/ou suficiência". Na mesma esteira, definiu a noção de relevância como a qualidade "identificável no item cuja finalidade, embora não indispensável à elaboração do próprio produto ou à prestação do serviço, integre o processo de produção, seja pelas singularidades de cada cadeia produtiva."

5. Em consonância com os entendimentos firmados pela jurisprudência e considerando-se o objeto social da sociedade empresária agravante (comércio de materiais de construção, hidráulico e elétricos em geral), conclui-se que as despesas com comissão de vendas não se qualificam como insumos.

6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0308153-25.1998.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Erro de interpretação na linha:
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
':java.lang.ClassCastException
APELADO: CENTRO TECNICO RONCAR LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0308153-25.1998.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Erro de interpretação na linha:'

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

':java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: CENTRO TECNICO RONCAR LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 8676029, fs. 87/97) interposta pela UNIÃO contra a r. sentença (ID 8676029, fs. 83/84), que extinguiu a execução ante o parcelamento da dívida.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que a adesão ao parcelamento ocorreu após e em razão do ajuizamento da execução, de forma que o feito deve ser suspenso, e não extinto.

Requer o provimento da apelação para que seja reformada a r. sentença, determinando-se a suspensão do feito pelo prazo do parcelamento.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0308153-25.1998.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Erro de interpretação na linha:'

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

':java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: CENTRO TECNICO RONCAR LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à extinção da execução em razão do parcelamento da dívida.

Conforme a CDA acostada aos autos, a execução se refere à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, de forma que aplicáveis as disposições específicas do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, cujo art. 151, VI, dispõe que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.

A adesão ao programa de parcelamento de débitos tributários é uma faculdade conferida à pessoa jurídica, cujo exercício exige a confissão irrevogável e irretirável dos débitos e a aceitação plena e irretirável de todas as condições estabelecidas no programa.

O parcelamento, por representar ato de reconhecimento da dívida, suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, pois, se, eventualmente, o parcelamento for desfeito por qualquer motivo, a execução fiscal prosseguirá seu curso normal, permitindo a interposição de embargos do devedor.

Nesse sentido, o C. STJ, em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, sob a sistematização do art. 543-C, do CPC/73, firmou o entendimento de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.

(...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido.

(...) § 5º. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito.

Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexecutável a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexistência da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, conforme o art. 151, VI, do CTN, desde que seja posterior à Execução Fiscal. O crédito tributário só se extingue nas hipóteses previstas no art. 156 do CTN, em que se não insere o parcelamento da dívida, que constitui mera dilação do prazo de pagamento.

No mesmo sentido, cabe destacar os precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ADESAO A PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS. AUSÊNCIA DE NOVAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Assente a jurisprudência no sentido de que não configura novação o mero parcelamento da dívida. A Suprema Corte, inclusive, já decidiu neste sentido (HC 102.348, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 07/06/2011).

2. No caso, ausente o *animus novandi* por parte da exequente. Na hipótese, não há contração de dívida nova para substituição da anterior (art. 360, I, CC), apenas o recebimento em parcelas e descontos na multa e nos juros de mora, com previsão expressa de restabelecimento do valor originário no caso de inadimplemento.

3. Trata-se, portanto, da hipótese prevista no art. 361 do CC.

4. O art. 8º, Lei nº 11.941/09, é expresso ao prever: "A inclusão de débitos nos parcelamentos de que trata esta Lei não implica novação de dívida". Lembre-se que o parcelamento da Lei nº 12.865/13 é uma reabertura daquele previsto na Lei nº 11.941/09.

5. No âmbito tributário, o parcelamento de débito fiscal não configura novação da dívida originária e, assim, não gera a extinção da obrigação em razão exclusivamente da adesão ao programa de recuperação de créditos, reforçando a conclusão de que, enquanto pendente o parcelamento, a execução não pode ser extinta, mas apenas suspensa.

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2110315 - 0006089-37.2006.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018) grifos nossos

DIREITO TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ART. 267, VI, DO ANTIGO CPC, VIGENTE À ÉPOCA. NOVAÇÃO DE DÍVIDA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. APELAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença de fls. 22/22-v que, em autos de execução fiscal, julgou extinta o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do revogado CPC/73, então vigente, e art. 156, III, do CTN, por entender que o parcelamento tributário configura novação de dívida. Sem condenação em honorários advocatícios e sem reexame necessário.

2. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1.382.608/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/11). Em outras palavras, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo. Sendo assim, não há que falar em ocorrência da prescrição intercorrente, tampouco em novação.

3. Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Destarte, a partir do momento em que um crédito executado é parcelado, não podem mais ser tomadas quaisquer medidas constritivas na execução fiscal, que deve permanecer suspensa até que haja a quitação de todas as parcelas ou que sobrevenha notícia do respectivo inadimplemento.

4. A adesão ao parcelamento é acompanhada de confissão da dívida, razão pela qual enseja na interrupção do prazo prescricional. O parágrafo 4º do art. 40, da Lei nº 6.830/1980, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004, permite a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a oitiva da Fazenda Pública, apenas se o prazo fluir sem qualquer suspensão ou interrupção da prescrição.

5. O crédito tributário só se extingue nas hipóteses previstas no art. 156 do CTN, em que se não insere o parcelamento da dívida, que constitui mera dilação do prazo de pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente Certidão de Dívida Ativa (fls. 02/10). Fica, por conseguinte, suspensa a ação executiva, na dependência do cumprimento pela executada dos pagamentos pactuados junto à exequente, mantidas íntegras eventuais garantias decorrentes da execução fiscal. Devendo, inclusive, o apelado arcar com as custas processuais.

6. Apelação a qual se dá provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2247848 - 0005992-90.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

Com efeito, uma vez consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o parcelamento do débito fiscal, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução até o regular cumprimento do acordo, não cabe sua extinção, como decretada pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, reformando-se a r. sentença para manter suspensa a execução fiscal enquanto o executado adimplir o parcelamento.

É o voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ADESAO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à extinção da execução em razão do parcelamento da dívida.

2. O parcelamento, por representar ato de reconhecimento da dívida, suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, pois, se, eventualmente, o parcelamento for desfeito por qualquer motivo, a execução fiscal prosseguirá seu curso normal, permitindo a interposição de embargos do devedor.

3. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, conforme o art. 151, VI, do CTN, desde que seja posterior à Execução Fiscal. O crédito tributário só se extingue nas hipóteses previstas no art. 156 do CTN, em que se não insere o parcelamento da dívida, que constitui mera dilação do prazo de pagamento.

4. Com efeito, uma vez consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o parcelamento do débito fiscal, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal até o regular cumprimento do acordo, não cabe sua extinção, como decretada na espécie pelo Juízo *a quo*. Precedentes (STJ. REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2110315 - 0006089-37.2006.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2247848 - 0005992-90.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017).

5. Apelação provida.

6. Reformada a r. sentença para manter suspensa a execução fiscal enquanto o executado adimplir o parcelamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação, reformando-se a r. sentença para manter suspensa a execução fiscal enquanto o executado adimplir o parcelamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004874-51.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: GERENTE EX. DO INSS - AG. PRES. EPITÁCIO/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO NACOR SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO DOS SANTOS SOBRAL - SP400875-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004874-51.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: GERENTE EX. DO INSS - AG. PRES. EPITÁCIO/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO NACOR SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO DOS SANTOS SOBRAL - SP400875-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança concedido para compelir a autoridade impetrada a proferir decisão quanto ao pedido administrativo de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição formulado em 11/02/2019 (protocolo 287961722).

Em 30/09/2019 foram juntadas informações da autoridade impetrada, comunicando que o requerimento administrativo foi apreciado e indeferido (ID 123616094).

Alegou o INSS que: (1) a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem considerar critérios inerentes ao desempenho de funções administrativas não tem fundamento legal; (2) sofre dificuldades administrativas e com intuito de minorá-las tem adotado medidas para solucionar atrasos nas análises de benefícios; (3) "o deferimento da pretensão deduzida neste mandado de segurança apenas acarretaria o efeito 'fura-fila'"; e (4) exclusão ou redução da fixação de multa por descumprimento de obrigação de fazer.

Houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal lançou parecer nos autos.

Inicialmente distribuído à 7ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004874-51.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: GERENTE EX. DO INSS - AG. PRES. EPITÁCIO/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO NACOR SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO DOS SANTOS SOBRAL - SP400875-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente não conheço do recurso no que pertine ao pedido de exclusão ou redução da multa por descumprimento de obrigação de fazer, uma vez que não houve imposição de tal sanção.

O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo como previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Na espécie, o requerimento foi protocolado em 11/02/2019 (ID. 123616063), gerando, pela demora, apreciação somente em 30/09/2019 (ID. 123616094), após concessão da segurança, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto nos artigos 49 e 59, § 1º, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se excluda da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo alongadamente o prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando o cumprimento das etapas finais, em que peremptórios os prazos fixados, justificados em particular pela própria natureza dos benefícios previdenciários. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, nego-lhe provimento e nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES NÃO DETERMINADA NA SENTENÇA RECORRIDA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Preliminarmente não se conhece do recurso no que pertine ao pedido de exclusão ou redução da multa por descumprimento de obrigação de fazer, uma vez que não foi cominada tal sanção.
2. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/1999.
3. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.
4. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

5. O caso dos autos não se amolda ao discutido no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 que tratou, exclusivamente, da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

6. Apelação parcialmente conhecida e, nesta extensão, desprovida e remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, negou-lhe provimento e negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007401-91.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
APELADO: SEPACO SAUDE LTDA
Advogados do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A, DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007401-91.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
APELADO: SEPACO SAUDE LTDA
Advogados do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A, DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS contra sentença que julgou procedente os presentes embargos à execução fiscal opostos por Sepaco Saúde LTDA.

Segundo consta na inicial, a demandante, cuja finalidade social é a operação de planos privados de assistência à saúde, teve gerada contra si a GRU nº 45.504.034.492-7 para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS de valores despendidos com prestação pública de serviços de saúde a beneficiários de planos de saúde por ela operados.

A autora suscita, preliminarmente, a nulidade do débito em cobrança, e a ocorrência de prescrição. No mérito propriamente dito, aduz que os atendimentos realizados não estão abrangidos pela cobertura contratual, e argumenta no sentido do excesso de execução, em razão das diferenças entre os valores previstos na Tabela TUNEP e na Tabela do SUS.

O Magistrado *a quo* reconheceu a ocorrência do decurso do prazo prescricional quinquenal, afastando todas as demais alegações por entender que sobre elas já recaiu a autoridade da coisa julgada por decisão definitiva proferida nos autos nº 0000549-84.2013.4.02.5101. Determinou a extinção da execução fiscal nº 5009938-94.2017.403.6182. Fixou honorários advocatícios em desfavor da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.

Inconformada, a Agência Reguladora apelou requerendo o prosseguimento da ação executiva, argumentando pela não extinção do crédito público.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007401-91.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
APELADO: SEPACO SAUDE LTDA
Advogados do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A, DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à suposta ocorrência de prescrição da pretensão de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

De início, retoma-se que com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos/seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados, o art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos como beneficiários de plano/seguro de saúde atendidos na rede pública.

Com efeito, no julgamento da ADI 1.931/DF, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da previsão legal de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS (art. 32 da Lei nº 9.656/98):

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou prejudicada a ação no tocante aos artigos 10, inc. VI; 12, incisos I, c, e II, g, e parágrafos 4º e 5º; e 32, parágrafos 1º, 3º, 7º e 9º, todos da Lei 9.656/1998, e, na parte conhecida, julgou parcialmente procedentes os pedidos, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 10, § 2º, e 35-E da Lei 9.656/1998, bem como do art. 2º da Medida Provisória n. 2.177-44/2001. Falaram, pela requerente, Confederação Nacional de Saúde - Hospitais Estabelecimentos e Serviços - CNS, Dr. Marcelo Ribeiro; e, pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União. Impedidos o Ministro Dias Toffoli, ausente neste julgamento, e o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 7.2.2018.

Por outro lado, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932. Sobre o tema, trago precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.
2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciada sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.
3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiram a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.
5. Recurso Especial não conhecido." (sem grifos no original)

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

Tribunal: Com efeito, convencionou-se que o termo inicial da prescrição é a data do vencimento da dívida, após a notificação do devedor da decisão final do processo administrativo, consoante jurisprudência deste

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. NULIDADES INEXISTENTES. IMPROCEDÊNCIA NO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. APELO DESPROVIDO.

1. Manifestamente infundada a pretensão de ter ocorrido o lapso prescricional, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou seguradoras de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, é de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, contada a partir da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.
2. Caso em que os débitos referem-se às competências de abril a junho/2009, com vencimento, após processo administrativo, em 19/03/2013. Vencidos e não pagos os débitos, houve inscrição em dívida ativa em 08/10/2013, com a suspensão da prescrição (Lei 6.830/1980). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 11/02/2014, tendo sido proferido despacho determinando a citação em 17/02/2014 (artigo 7º, da LEF), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

(...)

8. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2280082 - 0000558-75.2014.4.03.6138, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, ainda que usualmente se fale que a constituição definitiva do crédito público ocorre com notificação do devedor acerca da decisão final do processo administrativo por ele deflagrado, é certo que a fluência do prazo prescricional da pretensão de cobrança somente pode ter início após o vencimento do prazo para pagamento da dívida.

Isto porque, mesmo após a ciência do encerramento dos trâmites administrativos, o devedor ainda possui prazo para pagamento voluntário do crédito discutido, sendo evidente que na fluência deste prazo o Poder Público não poderá ajuizar execução fiscal, visto que a obrigação ainda é passível de adimplemento.

No caso dos autos foi instaurado o processo administrativo nº 33902.047194/2008-68, cuja decisão de encerramento foi comunicada à embargante em 24.08.2012, como se observa pelo aviso de recebimento acostado (ID 126563999, fl. 1648).

Com efeito, houve emissão da GRU nº 45.504.034.492-7 com vencimento em 24.09.2012 (ID 126563998, fl. 1.640/1.646).

Não havendo pagamento voluntário, o débito foi inscrito em dívida ativa em 06.09.2017 (Certidão de Dívida Ativa nº 000000029091-20), ensejando a suspensão do fluxo prescricional por 180 dias, nos termos do art. 2º, §3º, da Lei 6.830/80.

Por sua vez, a execução fiscal foi ajuizada em 28.09.2017, e o despacho citatório proferido em 12.12.2017.

Não se verifica ocorrência de prescrição.

A despeito da inversão sucumbencial, deixo de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, considerando-se o encargo legal de 20% previsto no título executivo, nos termos do Decreto Lei 1.025/69.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. NÃO VERIFICADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à suposta ocorrência de prescrição da pretensão de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos como beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados,

3. Pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, cujo termo inicial é a data do vencimento da dívida, após notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.

4. Ainda que usualmente se fale que a constituição definitiva do crédito público ocorre com notificação do devedor acerca da decisão final do processo administrativo por ele deflagrado, é certo que a fluência do prazo prescricional da pretensão de cobrança somente pode ter início após o vencimento do prazo para pagamento da dívida.

5. Mesmo após a ciência do encerramento dos trâmites administrativos, o devedor ainda possui prazo para pagamento voluntário do crédito discutido, sendo evidente que na fluência deste prazo o Poder Público não poderá ajuizar execução fiscal, visto que a obrigação ainda é passível de adimplemento.

6. No caso dos autos foi instaurado o processo administrativo nº 33902.047194/2008-68, cuja decisão de encerramento foi comunicada à embargante em 24.08.2012. Com efeito, houve emissão da GRU nº 45.504.034.492-7 com vencimento em 24.09.2012. Não havendo pagamento voluntário, o débito foi inscrito em dívida ativa em 06.09.2017, ensejando a suspensão do fluxo prescricional por 180 dias, nos termos do art. 2º, §3º, da Lei 6.830/80. Por sua vez, a execução fiscal foi ajuizada em 28.09.2017, e o despacho citatório proferido em 12.12.2017. Não se verifica ocorrência de prescrição.

7. A despeito da inversão sucumbencial, deixo de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, considerando-se o encargo legal de 20% previsto no título executivo, nos termos do Decreto Lei 1.025/69.

8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, determinando o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006774-15.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HYUNDAI MOTOR BRASIL MONTADORA DE AUTOMOVEIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE MENDES MOREIRA - MG87017-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006774-15.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HYUNDAI MOTOR BRASIL MONTADORA DE AUTOMOVEIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE MENDES MOREIRA - SP250627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. LEI Nº 13.043/14. CRÉDITOS DE PIS E DE COFINS. DECRETO Nº 9.393/18. PERCENTUAL DO INCENTIVO. REDUÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIGÊNCIA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. OBSERVÂNCIA.

1. O REINTEGRA foi instituído pela Lei nº 12.546/11, conversão da MP nº 540/11, com o propósito de desonerar as exportações de bens manufaturados no país, consistindo em um programa de incentivos por meio do qual se concede à pessoa jurídica exportadora um direito de crédito, a título de PIS e de COFINS, calculado mediante a aplicação de um percentual, estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita decorrente da exportação, no caso, inicialmente fixado em 3% (três por cento), nos termos do § 1º do art. 2º do Decreto nº 7.633/11.

2. É constitucional a disposição legal que delega ao Poder Executivo a fixação dos percentuais referentes ao benefício fiscal instituído no âmbito das operações de exportação, desde que estabelecidos determinados parâmetros a serem observados pelo regulamento, principalmente na toada da extrafiscalidade, inerente à tributação das operações de comércio exterior.

3. Também é possível que a lei delegue ao regulamento a fixação dos percentuais do benefício fiscal incidente sobre a cadeia de exportação, desde que estabeleça o devido delineamento legal. No caso dos autos, observo que o art. 2º da Lei nº 12.546/2011 e, posteriormente, o art. 22 da Lei nº 13.043/15 estabeleceram limites para atuação do Poder Executivo na fixação dos percentuais referente ao benefício fiscal do Reintegra, de modo que a delegação se fez em caráter subordinado e complementar à própria lei.

4. A delegação, assim, deve observância aos standards legais que limitam o exercício da competência delegada, de modo a coibir arbitrariedades no desempenho do poder regulamentar por parte do Poder Executivo. Respeitados tais parâmetros, inexistente ofensa ao princípio da legalidade.

5. Embora seja possível ao Poder Executivo promover as alterações que entender necessárias à implementação do benefício veiculado pela Lei nº 13.043/15 ao exportador, em se tratando de redução de incentivo que provoque a majoração indireta de tributos, a observância dos princípios norteadores do sistema tributário é medida que se impõe. Precedentes do STF.

6. Se a redução percentual do benefício fiscal implica majoração, ainda que indiretamente, da carga tributária imposta ao contribuinte, a alteração promovida pelo Decreto nº 9.393/18 deve observar o esgotamento do prazo nonagesimal e anual.

7. Resta mantida a r. sentença que acolheu a pretensão do contribuinte "para autorizar a impetrante a apurar e utilizar o crédito de REINTEGRA à alíquota de 2%, assegurando-lhe a compensação dos valores indevidamente com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, devidamente atualizado pela Selic, a partir do Decreto 9.393/18 observando a anterioridade nonagesimal para as contribuições sociais e anterioridade anual para os demais tributos que serão quitados pelo referido crédito".

8. Remessa oficial e apelação da União desprovidas."

Alegou a PFN omissão do julgado, pois a jurisprudência não ampara a solução da anterioridade anual ou do exercício, mas apenas da nonagesimal, aduzindo ser "frágil a justificativa para a aplicação do princípio da anterioridade sobre subsídio à exportação, calculado com base na receita, que pode ser pago em espécie ou com créditos utilizados para a compensação dos mais diversos tributos"; e que a anterioridade sequer é aplicada (imposto de importação e exportação) ou incide, conforme o caso, segundo a regra do exercício, do exercício e mitigada, ou com exclusão em relação à definição da base de cálculo. Requeceu o suprimimento da omissão para que prevaleça apenas a anterioridade nonagesimal no âmbito do REINTEGRA, com prequestionamento dos artigos 150, § 1º, 195, § 6º, 155, § 4º, IV, e, e 177, § 4º, I, b, CF.

Houve manifestação da embargada.

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Com efeito, verifica-se dos autos que a sentença acolheu embargos de declaração com efeito modificativo refletido nos seguintes termos do dispositivo decisório:

“Diante do exposto, com fundamento no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para autorizar a impetrante a apurar e utilizar o crédito de REINTEGRA à alíquota de 2%, assegurando-lhe a compensação dos valores indevidamente com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, devidamente atualizado pela Selic, a partir do Decreto 9393/18 observando a anterioridade nonagesimal para as contribuições sociais e anterioridade anual para os demais tributos que serão quitados pelo referido crédito.”

O acórdão embargado, em manifestação sobre o ponto controvertido, assentou que:

“Ocorre que, embora seja possível ao Executivo promover as alterações que entender necessárias à implementação do referido benefício ao exportador, em se tratando de redução de incentivo que provoque a majoração indireta de tributos, a observância dos princípios norteadores do sistema tributário é medida que se impõe.

Nesse sentido, aliás, já se manifestou o colendo Supremo Tribunal Federal nos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. 1. A alteração no programa fiscal REINTEGRA, por acarretar indiretamente a majoração de tributos, deve respeitar o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação de multa e majoração de honorários advocatícios, nos termos dos arts. 85, §11, e 1.021, § 5º, do CPC. (AgR no RE 1.091.378, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 11/09/18)

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA). 2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018. 3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem. (AgR no RE 1.040.084, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 18/06/18)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. REINTEGRA. Decreto nº 8.415/15. Princípio da anterioridade nonagesimal. 1. O entendimento da Corte vem se firmando no sentido de que não só a majoração direta de tributos atrai a aplicação da anterioridade nonagesimal, mas também a majoração indireta decorrente de revogação de benefícios fiscais. 2. Negativa de provimento ao agravo regimental. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem (Súmula 512/STF). (AgR no RE 1.081.041, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 27/04/18)

Em resumo, tratando-se de benefício fiscal cuja redução percentual implica majoração indireta da carga tributária imposta ao contribuinte, é imperiosa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal.”

Como se observa, considerado que a alteração das alíquotas do crédito do REINTEGRA implica majoração indireta de tributos, o aresto impugnado decidiu que a alteração do benefício depende da observância do regime de anterioridade aplicável a cada espécie tributária, nonagesimal para contribuições sociais e anual para os demais tributos, conforme regras e princípios aplicáveis.

A alegação de que a jurisprudência não ampara a anterioridade anual, geral ou do exercício, perfaz questionamento sobre o mérito tratado, atribuindo suposto *error in iudicando*, o que não se coaduna com o escopo dos embargos de declaração, não existindo, portanto, omissão passível de exame na via eleita.

Se o acórdão embargado, ao assim decidir, violou os artigos 150, § 1º, 195, § 6º, 155, § 4º, IV, c, e 177, § 4º, I, b, CF, ou contrariou a jurisprudência dos Tribunais Superiores, cabe à embargante levantar tais pontos de impugnação em recurso próprio perante a instância competente, e não se valer de embargos de declaração para alterar, por inconformismo, o resultado do julgado.

Não houve, com efeito, omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REINTEGRA. ANTERIORIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. ERROR IN IUDICANDO. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
2. Considerado que a alteração das alíquotas do crédito do REINTEGRA implica majoração indireta de tributos, decidiu o acórdão embargado que a alteração do benefício depende da observância do regime de anterioridade aplicável a cada espécie tributária, nonagesimal para contribuições sociais e anual para os demais tributos, conforme regras e princípios aplicáveis.
3. A alegação de que a jurisprudência não ampara a anterioridade anual, geral ou do exercício, perfaz questionamento sobre o mérito tratado, atribuindo suposto *error in iudicando*, o que não se coaduna com o escopo dos embargos de declaração, não existindo, portanto, omissão passível de exame na via eleita.
4. Se o acórdão embargado, ao assim decidir, violou os artigos 150, § 1º, 195, § 6º, 155, § 4º, IV, c, e 177, § 4º, I, b, CF, ou contrariou a jurisprudência dos Tribunais Superiores, cabe à embargante levantar tais pontos de impugnação em recurso próprio perante a instância competente, e não se valer de embargos de declaração para alterar, por inconformismo, o resultado do julgado.
5. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de prequestionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000533-71.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A, FRANCINE TAVELLA DA CUNHA - SP203653-A

APELADO: CAROLINE SANTORO HERNANDES, PAULO ARNALDO MATTIAZZO, FABIO BRESEGHELLO FERNANDES, WENDEL DA CONCEICAO E SILVA, MARIANA LIMA DE VASCONCELOS, JULIO CESAR PINHEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FABIO BRESEGHELLO FERNANDES - SP317821-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO BRESEGHELLO FERNANDES - SP317821-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO BRESEGHELLO FERNANDES - SP317821-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO BRESEGHELLO FERNANDES - SP317821-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO BRESEGHELLO FERNANDES - SP317821-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO BRESEGHELLO FERNANDES - SP317821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000533-71.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A, FRANCINE TAVELLA DA CUNHA - SP203653-A

APELADO: CAROLINE SANTORO HERNANDES, PAULO ARNALDO MATTIAZZO, FABIO BRESEGHELLO FERNANDES, WENDEL DA CONCEICAO E SILVA, MARIANA LIMA DE VASCONCELOS, JULIO CESAR PINHEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FABIO BRESEGHELLO FERNANDES - SP317821-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO BRESEGHELLO FERNANDES - SP317821-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO BRESEGHELLO FERNANDES - SP317821-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO BRESEGHELLO FERNANDES - SP317821-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO BRESEGHELLO FERNANDES - SP317821-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO BRESEGHELLO FERNANDES - SP317821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação (ID 7768868) interposta pela ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL – CONSELHO REGIONAL DE SÃO PAULO contra a r. sentença (ID 7768864) que concedeu a segurança pleiteada "para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir dos impetrantes inscrições na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como que não lhes exija o pagamento de anuidades, nem lhes imponha multas ou crie quaisquer ônus ao livre exercício da atividade de músico".

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que a liberdade de exercício da profissão não é absoluta, submetendo-se às "qualificações profissionais que a lei estabelecer" (art. 5º, XIII, da CF), dentre elas, a inscrição no órgão fiscalizador e o pagamento de anuidades. Requer o provimento da apelação para que seja denegada a segurança.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Opina o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial (ID 8224891).

Peticiona a apelante (ID 102308479) noticiando a perda de objeto do recurso em razão do julgamento da ADPF nº 183/DF.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000533-71.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A, FRANCINE TAVELLA DA CUNHA - SP203653-A

APELADO: CAROLINE SANTORO HERNANDES, PAULO ARNALDO MATTIAZZO, FABIO BRESEGHELLO FERNANDES, WENDEL DA CONCEICAO E SILVA, MARIANA LIMA DE VASCONCELOS, JULIO CESAR PINHEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FABIO BRESEGHELLO FERNANDES - SP317821-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO BRESEGHELLO FERNANDES - SP317821-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO BRESEGHELLO FERNANDES - SP317821-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO BRESEGHELLO FERNANDES - SP317821-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO BRESEGHELLO FERNANDES - SP317821-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO BRESEGHELLO FERNANDES - SP317821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à exigência de inscrição junto à OMB para o exercício da atividade musical.

De início, observa-se que, mesmo intimada para regularizar o preparo do recurso, sob pena de não conhecimento, quedou-se inerte a apelante. Dessa forma, nos termos do art. 1.007, é deserta a apelação. Prejudicada, portanto, a análise de eventual perda de objeto suscitada na petição intercorrente.

No mérito, a Lei n.º 3.857/60, que cria a Ordem dos Músicos do Brasil e dispõe sobre a regulamentação do exercício da profissão de músico, prevê que:

Art. 14 - São atribuições dos Conselhos Regionais:

(...)

- b) manter um registro dos músicos, legalmente habilitados, com exercício na respectiva região;
- c) fiscalizar o exercício da profissão de músicos;
- d) conhecer, apreciar e decidir sobre os assuntos atinentes à ética profissional, impondo as penalidades que couberem;

(...)

Art. 16 - Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade.

A Constituição Federal de 1988 garante no art. 5º, XIII, que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. Já o art. 5º, IX, assegura que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

A atividade artística, mormente a musical, não depende de qualificação legalmente exigida, mesmo quando exercida em caráter profissional, com apresentação pública, em razão de o seu exercício ser desprovido de potencial lesivo à sociedade.

Logo, a atividade de músico, por força de norma constitucional, não depende de qualquer inscrição, registro ou licença, pelo o que não pode ser impedida a sua livre expressão por interesses da Ordem dos Músicos do Brasil.

Nesse sentido, confira-se a farta jurisprudência do STF e desta Corte:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014)

DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO.

Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão.

(RE 414426, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, DJe-194 DIVULG 07-10-2011 PUBLIC 10-10-2011 EMENT VOL-02604-01 PP-00076 RTJ VOL-00222-01 PP-00457 RT v. 101, n. 917, 2012, p. 409-434)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIOS.

I - O acórdão embargado analisou a questão referente à necessidade de inscrição dos músicos perante a autarquia (OMB) como condição para o exercício da profissão e assinalou que foi objeto de apreciação pelo STF no julgamento do RE n.º 795.467, representativo da controvérsia, em 15/06/2014, ao entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão e a inscrição em conselho de fiscalização profissional somente pode ser exigida quando houver potencial lesivo na atividade. Nesse contexto, afigura-se descabido o requerimento apresentado nos presentes aclaratórios, até porque a simples existência da ADPF nº 183/DF em curso não implica, necessariamente, o sobrestamento dos feitos em trâmite sobre a mesma matéria. Frise-se ainda que o julgamento do recurso extraordinário representativo da controvérsia ocorreu após o início da citada arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF n.º 183), protocolada em 14/07/2009.

II - Inexiste, portanto, qualquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC.

III - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 371788 - 0014114-78.2016.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 20/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. INSCRIÇÃO. PAGAMENTO DE ANUIDADES. DESOBIGATORIEDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A inscrição em conselho profissional é necessária apenas quando a atividade a ser fiscalizada tem potencial lesivo.

2. No julgamento do RE n.º 795467, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da matéria posta nos autos, e, reafirmou sua jurisprudência no sentido da não obrigatoriedade de registro na Ordem dos Músicos do Brasil e de pagamento de anuidades à referida autarquia para o exercício da profissão de músico. Precedentes.

3. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027004-42.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 27/10/2018)

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - NOTA CONTRATUAL - EXIGÊNCIA - DESCABIMENTO - ATIVIDADE ARTÍSTICA QUE INDEPENDE DE FISCALIZAÇÃO.

I - Tem-se como submetido o reexame necessário nos casos de sentença proferida contra Conselho profissional em face de sua natureza autárquica reconhecida pela Suprema Corte.

II - A revogação do § 2º do artigo 7º da Portaria nº 3347/86 não retirou o interesse jurídico do pedido, uma vez que o dispositivo revogado referia-se ao direito de fiscalizar a regularidade da situação profissional do músico, direito este que não se relaciona à pretensão deduzida na ação civil pública.

III - A simples proposição da ADPF não conduz à imediata suspensão das ações nas instâncias inferiores.

IV - A inscrição em conselho profissional somente é necessária quando a atividade a ser fiscalizada é dotada de potencial lesivo, consoante entendimento da Corte Suprema (RE nº 414.426). No caso da atividade de músico, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 795.467, reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou seu entendimento no sentido da não obrigatoriedade de registro de músicos junto à Ordem dos Músicos do Brasil e de pagamento de anuidades à aludida autarquia para o exercício da profissão.

V - Indevida a exigência da inscrição do músico no conselho de classe, não se pode ter como legítima a exigência, por parte da Ordem dos Músicos, de que o estabelecimento que contrate com estes profissionais mantenha a chamada "nota contratual". A fiscalização das condições de trabalho cabe às Delegacias Regionais do Trabalho, consoante artigo 55 da Lei nº 3.857/60 e artigo 626 da Consolidação das Leis do Trabalho.

VI - Apelação e remessa oficial, havida por submetida, improvidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2278141 - 0002158-35.2016.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 19/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2018)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESNECESSIDADE

1. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII.
2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.
3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.
4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.
5. Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001734-50.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 03/05/2018, Intimação via sistema DATA:07/05/2018)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da apelação e NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXERCÍCIO PROFISSIONAL DA ATIVIDADE MUSICAL. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. OBRIGATORIEDADE NÃO CONFIGURADA. GARANTIA CONSTITUCIONAL DA LIVRE EXPRESSÃO ARTÍSTICA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à exigência de inscrição junto à OMB para o exercício da atividade musical.
2. De início, observa-se que, mesmo intimada para regularizar o preparo do recurso, sob pena de não conhecimento, quedou-se inerte a apelante. Dessa forma, nos termos do art. 1.007, é deserta a apelação. Prejudicada, portanto, a análise de eventual perda de objeto suscitada na petição intercorrente.
3. No mérito, a Constituição Federal de 1988 garante no art. 5º, XIII, que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". Já o art. 5º, IX, assegura que "é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença".
4. A atividade artística, mormente a musical, não depende de qualificação legalmente exigida, mesmo quando exercida em caráter profissional, com apresentação pública, em razão de o seu exercício ser desprovido de potencial lesivo à sociedade.
5. Logo, a atividade de músico, por força de norma constitucional, não depende de qualquer inscrição, registro ou licença, pelo o que não pode ser impedida a sua livre expressão por interesses da Ordem dos Músicos do Brasil. Precedentes do C. STF (RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014/RE 414426, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, DJe-194 DIVULG 07-10-2011 PUBLIC 10-10-2011 EMENT VOL-02604-01 PP-00076 RTJ VOL-00222-01 PP-00457 RT v. 101, n. 917, 2012, p. 409-434) e desta E. Corte (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 371788 - 0014114-78.2016.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 20/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027004-42.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 27/10/2018 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2278141 - 0002158-35.2016.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 19/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2018 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001734-50.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 03/05/2018, Intimação via sistema DATA:07/05/2018).
6. Apelação não conhecida. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU da apelação e NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043816-46.2000.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UOL INC S/A
Advogado do(a) APELADO: FABIO TEIXEIRA OZI - SP172594-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043816-46.2000.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UOL INC S/A
Advogado do(a) APELADO: FABIO TEIXEIRA OZI - SP172594-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, que retomou a julgamento após anulação do acórdão anterior pelo Supremo Tribunal Federal, em razão de omissão no exame de alegações deduzidas em face do acórdão assim proferido em sede de apelação não conhecida e remessa oficial provida:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. MP Nº 2.037/00 E IN/SRF Nº 89/00. FORNECIMENTO DE DADOS PARA A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. NÃO -RECOLHIMENTO EM PERÍODO EM QUE VIGENTE DECISÃO LIMINAR. REVOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO SIGILO FISCAL. 1. EXIGÊNCIA INERENTE AO CARÁTER COGENTE E INDISPONÍVEL DA TRIBUTAÇÃO. 1. Caracterizada a intempestividade da apelação fazendária, interposta além do prazo em dobro contado da notificação da autoridade impetrada, dela não se conhece. 2. A Medida Provisória nº 2037/00 e a IN/SRF nº 89/00 previram, sem qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade, a obrigação do responsável tributário de promover a retenção do tributo – cuja exigibilidade fora suspensa por decisão judicial, posteriormente revogada –, e de fornecer as informações necessárias à identificação do contribuinte e à apuração do tributo. 3. Improcedência da alegação de violação a direito líquido e certo no fornecimento de informações sobre movimentação financeira pelas instituições bancárias, pois inexistente sigilo, legal ou constitucionalmente assegurado, em relação a dados necessários ao exercício da competência tributária do Estado. Neste contexto, impedir a instituição financeira de fornecer tais informações a pretexto de sigilo ou inviolabilidade, representaria a própria eliminação do caráter impositivo do tributo, vez que extirpada ficaria a possibilidade de fiscalização, quando é certo que tais valores jurídicos devem coexistir, com eficácia máxima e recíproca, no plano do ordenamento constitucional. A declaração de direitos e garantias fundamentais, em favor da cidadania, não pode inviabilizar e, pelo contrário, deve harmonizar-se com o exercício de competências constitucionais pelo Poder Público, nos exatos limites em que definidas, visando à tutela de interesses sociais de maior alcance. 4. Apelação não conhecida, e remessa oficial provida."

Nos embargos de declaração, restou alegado, em suma, que o acórdão incorreu em omissão, pois assentou a legalidade e constitucionalidade da Lei Complementar 105/2001, que, no entanto, não é objeto do *mandamus*, deixando, em decorrência, de analisar as ilegalidades e inconstitucionalidades da Medida Provisória 2037-21 e da Instrução Normativa 89/2000, já que, antes da edição da LC 105/01, a quebra do sigilo bancário somente poderia ser decretada pelo Poder Judiciário, aduzindo, ainda, que, *"embora o V. Acórdão tenha se manifestado quanto à violação ao artigo 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal, o fez em relação à Lei Complementar nº 105/2001"*, incorrendo em julgamento *extra petita*, pelo que foi requerido o suprimento, inclusive com efeito infringente, e o prequestionamento da preceituação normativa invocada (artigos 2º, 5º, X, XII, XXXIV, XXXV, LIV e LV, 6º, § 4º, IV, 6º, 9º, 93, IX, 105, III, 146, da CF; 97 e 197, II, § 1º, do CTN; 128, 459 e 460, do CPC; 38, § 5º, da Lei nº 4.595/64; e 11 da Lei nº 9.311/96).

Houve impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043816-46.2000.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UOLINC S/A
Advogado do(a) APELADO: FABIO TEIXEIRA OZI - SP172594-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, segundo decidido na instância superior:

"O Colegiado de origem proveu a remessa oficial, denegando a segurança concedida pelo Juízo. Instado, via embargos de declaração, a manifestar-se sobre o inciso II do artigo 46 da Medida Provisória nº 2.037-21, de 25 de agosto de 2000, o inciso II do artigo 2º da Instrução Normativa nº 89 da Secretaria da Receita Federal e a impertinência do articulado na Lei Complementar nº 105/2001, observada a aplicação das disposições da Lei nº 4.595/1967, recusou-se o Órgão julgador de origem a fornecer a prestação jurisdicional de modo integral. Cabia ao Tribunal esclarecer a matéria. 4. Acolho o pedido formulado nos declaratórios e empresto-lhes efeito modificativo, para, afastando o ato questionado, proceder, desde logo, a novo julgamento do recurso. Conheço do agravo e o provejo, assentando o enquadramento do extraordinário no permissivo da alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal. Aciono o disposto nos artigos 544, parágrafos 3º e 4º, e 577, § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973 e dou parcial provimento ao recurso para cassar o acórdão referente aos embargos de declaração, determinando o retomo dos autos ao Tribunal de origem a fim de serem reexaminados, sanando as omissões apontadas."

Cabe o reexame dos embargos de declaração na forma apontada e à luz do articulado nos autos, acolhendo o recurso para agregar ao acórdão embargado a fundamentação conforme segue, sem, porém, efeito infringente.

Na exposição dos embargos de declaração assim foi sintetizada a lide:

"A Embargante impetrou o presente mandamus visando o afastamento das normas veiculadas no inciso II, do artigo 46, da Medida Provisória nº 2.307-21, de 25 de agosto de 2000 e no inciso II, do artigo 2º da Instrução Normativa nº 89, da Secretaria da Receita Federal, a fim de resguardar o seu direito líquido e certo de, tendo se manifestado expressamente contra a retenção por parte das instituições financeiras nas quais mantém ou manteve contas bancárias, dos valores relativos à CPMF não recolhidos por força de decisão judicial revogada, não ter as informações relativas às suas movimentações bancárias, ocorridas no período em que esteve dispensada do recolhimento da CPMF, prestadas à Secretaria da Receita Federal por parte de tais instituições financeiras, sob pena de quebra de sigilo bancário."

Os preceitos acima mencionados têm a seguinte redação:

"Art. 46 - As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da CPMF deverão:

II - efetuar o débito em conta de seus clientes-contribuintes, a menos que haja expressa manifestação em contrário:

a) no dia 29 de setembro de 2000, relativamente às liminares, tutelas antecipadas ou decisões de mérito, revogadas até 31 de agosto de 2000;

b) no trigésimo dia subsequente ao da revogação da medida judicial ocorrida a partir de 1º de setembro de 2000;"

"Art. 2. As instituições responsáveis pela retenção e recolhimento da CPMF deverão:

II - efetuar o débito em conta de seus clientes, a menos que haja expressa manifestação em contrário:"

Alegou-se, em face de tais preceitos, que: *"Todavia, a não retenção dos valores de CPMF não pode (poderia) ser condicionada à autorização, por parte do contribuinte, para que os bancos, nos quais mantém ou manteve conta, informem dados sigilosos à Secretaria da Receita Federal, posto que tal conduta implica em inequívoca quebra do sigilo bancário desse contribuinte."*

Sucedeu que os preceitos sobre os quais a embargante pleiteou manifestação, acolhida na instância superior, conforme acima transcrito (*"inciso II do artigo 46 da Medida Provisória nº 2.037-21, de 25 de agosto de 2000, o inciso II do artigo 2º da Instrução Normativa nº 89 da Secretaria da Receita Federal"*) não violaram e sequer trataram, como alegado, de sigilo bancário, pois apenas previram que instituições financeiras, responsáveis tributários, deveriam promover, na conta dos clientes, o débito da CPMF, salvo em caso de manifestação contrária dos contribuintes.

Perceba-se, para evitar nova insurgência indevida a título de omissão, contradição ou obscuridade, que, desde a inicial, o pedido foi exatamente este, e não outro:

“Em consequência, requer sejam afastadas as normas veiculadas no inciso II, do artigo 46, da Medida Provisória nº2.307-21, de 25 de agosto de 2000 e no inciso II, do artigo 2º, da Instrução Normativa nº 089, da Secretaria da Receita Federal.”

Por isso, a estrita coerência da instância superior em apontar que os embargos de declaração deveriam ser apreciados à luz de tais preceitos, e não de outros quaisquer, delimitando, pela causa de pedir, o âmbito da controvérsia.

Assim esclarecido, evidencia-se que tais preceitos específicos nada dispuseram sobre quebra de sigilo bancário, donde o evidente equívoco de sua invocação, assim como da própria alegação de omissão no respectivo tratamento, por ocasião do julgamento da apelação e remessa oficial. Logo, se os preceitos de base à tese de violação do sigilo bancário não tratam da violação imputada, resta prejudicada a análise de uma eventual ofensa ao artigo 38, § 5º, da Lei 4.595/1967, e da aludida impertinência do articulado combate na Lei Complementar 105/2001.

Em verdade, outros foram os dispositivos que trataram da alegada e suposta quebra de sigilo bancário – no caso, o inciso IV do artigo 46 da Medida Provisória 2.307-21, de 25 de agosto de 2000, e o inciso IV do artigo 2º da Instrução Normativa 89/2000, da Secretaria da Receita Federal -, porém, em relação a tais preceitos, a instância superior não reconheceu omissão para apreciação pelo Colegiado até porque o pedido não envolveu o afastamento de tais preceitos específicos, como adrede demonstrado.

De toda sorte, assumindo o risco de extrapolar os limites da apreciação devida, porém objetivando evitar mal maior, que seria retardar ainda mais a solução do presente feito, cabe registrar, inicialmente, que, embora a LC 105/2001 seja posterior à impetração, a sua menção nos autos não foi impertinente, na medida em que destinada a demonstrar, em amplo espectro e dentro do livre convencimento motivado, o próprio sentido e conteúdo normativo do sigilo bancário - controvérsia pertinente ao caso - para assentar, ao fim, que não houve qualquer quebra indevida da garantia, na espécie. Se houve excesso quanto à fundamentação, que se decote o que se reputa indevido, porém a lógica do raciocínio e exposição não pode ser condicionada senão que aos limites do pedido, o que foi observado durante todo o julgamento.

De fato, quanto ao objeto do pedido, apesar do equívoco da embargante, cumpre ressaltar que o previsto, não nos incisos II, mas nos incisos IV tanto do artigo 46 da MP 2.037-21/2000 como do artigo 2º da IN SRF 89/2000, foi apenas o encaminhamento à RFB dos dados necessários à apuração do crédito tributário cujo montante não foi retido na fonte por manifestação contrária do contribuinte (número do CPF ou CNPJ, valor e data das operações que serviram de base de cálculo da CPMF, e o valor devido por data de vencimento). Ainda assim, observe-se que o § 5º do artigo 2º da IN SRF 89/2000 estabelece que o contribuinte deve assinar requerimento, informando o motivo da manifestação contrária à retenção do tributo.

Tais normas não contrariam a garantia de sigilo, por instituições financeiras, de suas operações ativas e passivas e serviços prestados (artigo 38 da Lei 4.595/1967) até porque, recaído o fato gerador da CPMF, sobre a movimentação financeira e, portanto, sendo esta informação essencial à própria incidência fiscal, o sigilo bancário não pode prestar-se a impedir o exercício da competência tributária e da pretensão fiscal.

A lei não pode ser interpretada de modo a garantir sigilo sobre informação atinente à própria movimentação financeira, em termos de volume - e não de detalhamento de despesas que possam ser atinentes à intimidade ou vida privada -, que constitua o próprio fato gerador do tributo, daí porque ser previsto que a fiscalização pode examinar documentos, livros e registros de contas de depósitos bancários. A referência a processo, contida no § 5º do artigo 38 da Lei 4.595/1967, no contexto da CPMF, deve ser interpretada como a fiscalização pertinente à apuração do tributo e, por ter sido atribuída a retenção a responsável tributário, caso este não cumpra o dever legal por manifestação contrária do contribuinte, é corolário lógico e proporcional que possa ter o Fisco acesso às informações bancárias necessárias à apuração do crédito tributário devido, sem qualquer ofensa à legislação citada, assim como a preceitos constitucionais (a exemplo do artigo 5º, X e XII, CF).

Não havendo, pois, quebra de sigilo bancário, o procedimento administrativo próprio à apuração do crédito tributário (mecanismos fiscalizatórios de apuração de créditos tributários) não configura matéria sujeita à lei complementar e, ainda que esta seja eventualmente adotada, as normas assim editadas não se tomam materialmente complementares, pois a disciplina da forma de apuração e fiscalização de tributos, em espécie, é da lei ordinária, como prescreve o próprio artigo 144 do Código Tributário Nacional.

A propósito, analisando exatamente disposições legais regentes da apuração de crédito tributário, dentro da mesma lógica de interpretação sistemática ora preconizada, à luz da crítica de ofensa ao sigilo bancário, inclusive a nível constitucional, decidiu a Suprema Corte:

RE 601.314, Rel. Min. EDSON FACCHIN, Plenário, 24/02/2016: “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisicão de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item a do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 7. Fixação de tese em relação ao item b do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

De fato, nesta linha de interpretação, decidiu o acórdão embargado, conforme expresso no voto condutor:

“Como se observa, tal medida provisória e a IN/SRF n 89/00 apenas previram a obrigação do responsável tributário de promover a retenção do tributo – cuja exigibilidade fora suspensa por decisão judicial, posteriormente revogada –, e de fornecer as informações necessárias à identificação do contribuinte e à apuração do tributo.

A alegação de que o fornecimento de tais informações estaria a violar o sigilo de dados, bem como a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, reproduz a tese de inconstitucionalidade deduzida em face do artigo 11 da Lei n 9.311/96, a respeito da qual restou firmado o convencimento deste relator, no sentido de que o poder de fiscalização, inerente ao de tributação, não pode conflitar com as garantias invocadas, pois o acesso da Receita Federal é limitado ao essencial para a própria tributação e fiscalização.

Neste contexto, impedir a instituição financeira de fornecer tais informes, a pretexto de sigilo ou inviolabilidade, representaria a própria eliminação do caráter impositivo do tributo, vez que extirpada ficaria a possibilidade de fiscalização, quando é certo que tais valores jurídicos devem coexistir, com eficácia máxima e recíproca, no plano do ordenamento constitucional.

Neste sentido, em julgamentos anteriores, firmei a seguinte orientação:

“Passo ao exame da legislação complementar e ordinária, à luz da Constituição, firmando, desde logo, a premissa de que a declaração de direitos e garantias fundamentais, em favor da cidadania, não pode inviabilizar e, pelo contrário, deve harmonizar-se com o exercício de competências constitucionais pelo Poder Público, nos exatos limites em que definidas, visando à tutela de interesses sociais de maior alcance.

Neste sentido, cabe considerar, primeiramente, que o inciso XII do artigo 59 da Carta Federal não tem o sentido de tutela do sigilo de dados, para conferir inviolabilidade aos dados bancários e, de resto, a qualquer dado, exatamente porque esta interpretação estaria em confronto com idéias básicas da organização da vida social.

A interpretação constitucionalmente adequada situa a tutela no sigilo da comunicação de dados, na segurança do sistema de informação, de modo a coibir a interferência abusiva na transmissão dos dados e não diretamente destes em si, que podem ou não ser tornados públicos, a depender do quanto isto afete uma outra garantia da individualidade, tutelada, em tese, não pelo inciso XII, mas pelo X do artigo 59 da Constituição Federal.

A inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas é garantia individual que, por evidente, não possui contornos absolutos porque situado num plano de convivência constitucional com outros princípios e valores, conduzindo, em caso de aparente conflito, à concretização de técnicas de interpretação, específicas do direito constitucional.

De qualquer sorte, é mister destacar a dificuldade com que se depara o intérprete, quando se invoca que do inciso X do artigo 59 da Constituição Federal é possível extrair a garantia ao sigilo bancário, em si e na extensão de tudo quanto possa ser revelado com base em tais informações, de tal modo a impedir qualquer atuação do legislador; por mais razoável que seja, na disciplina da matéria, como pretendido pelos contribuintes.

A intimidade e a vida privada não podem ser visualizadas apenas pelo ângulo da defesa do patrimônio individual, embora este seja essencial, justamente porque, se é verdade que o público torna necessário o privado, como reserva de consciência, de expressão e de desenvolvimento da própria individualidade, tampouco pode ser olvidado que o social conduz à necessidade de conversão, em grau a ser aferido pelo critério da razoabilidade, do segredo absoluto em relativo como consequência e na extensão do rigorosamente necessário à interação do indivíduo com a sociedade a que pertence.

Dai porque não convence a idéia de que os dados bancários e constituem segredo constitucionalmente tutelado e, pois, inteso a qualquer intervenção, mesmo a título de interesse público e social. Pelo contrário, uma vez que tais informações não envolvem típica, necessária e exclusivamente a esfera da atuação íntima do indivíduo (v.g. - religião, relações de família), na qual, de qualquer maneira, sequer pode ser invocada a garantia de proteção absoluta ao seu titular (contra, por exemplo, a investigação de crimes por ideologia religiosa, ou contra a própria família), resta evidente que pode o legislador definir não apenas o sigilo, mas os seus limites, ou seja, a medida do razoável nesta interação de valores, destinada a permitir que terceiros, devidamente identificados e em condições especificadas, possam acessar os dados bancários para tutelar este ou aquele direito constitucionalmente relevante e que, por isso, legitimamente contrapõem-se ao rigor do segredo absoluto pretendido.

Certo, pois, que o sigilo bancário é, acima de tudo, uma garantia legal porque é a lei, afinal, que deve definir os seus exatos contornos, sem que, com isto, possa ser invocado, como discurso de toda ocasião, a ofensa constitucional a uma garantia individual.

Esta interpretação - é claro - não se alinha com o entendimento tradicional da "reserva de jurisdição" que impede o legislador de outorgar, a quem quer que seja e em qualquer situação, a iniciativa de qualquer procedimento destinado a romper com o sigilo bancário, sujeitando sempre a autoridade administrativa ao crivo judicial. Porém, o Estado Constitucional de Direitos e Garantias não legitima a idéia de que o Poder Público esteja alijado da disposição do poder de auto-execução, no exercício regular de suas competências legais e constitucionais, sempre - é claro - sob o regime de controle, a priori, mas igualmente a posteriori, e de efetiva e ampla responsabilidade, seja do próprio ente, seja do respectivo agente.

Por evidente, é possível mencionar que a quebra do sigilo bancário foi admitida, na jurisprudência, como possível apenas por autoridade judicial e mediante processo judicial, mas caberia destacar que a legislação, à época, contemplava tal possibilidade, ao contrário da atual que é clara e inequívoca no sentido de prever casos específicos de iniciativa administrativa, sem que com isto se possa, ao que parece, ser invocada a lesão a direito de dimensão constitucional, com a máxima vénia.

Não se trata, por certo, de reconhecer competência plena à autoridade administrativa ou legislativa para tornar pública, sem menor critério de razoabilidade, a vida financeira e bancária de qualquer indivíduo, mas, ao revés, o que se afirma, como diretriz para a compreensão e solução do problema, é que, ao lado da intimidade e da vida privada, existem outros valores, com igual estatura constitucional, que conduzem à necessidade de formulação de uma solução prática e equilibrada para esta complexa equação de princípios."

Em síntese, como exposto, não houve omissão no exame do inciso II do artigo 46 da MP 2.037-21, de 25 de agosto de 2000, nem do inciso II do artigo 2º da Instrução Normativa 89/2000 da Secretaria da Receita Federal, pois tais preceitos não tratam da violação do sigilo bancário, a que se refere o artigo 38 da Lei 4.595/1967, pois apenas prevêm a responsabilidade tributária das instituições financeiras de reter e recolher a CPMF, a menos que haja manifestação em contrário do contribuinte. Quanto aos incisos IV tanto do artigo 46 da MP 2.037-21/2000 como do artigo 2º da IN SRF 89/2000, que se examina a fim de evitar novas insurgências indevidas, não evidenciam prática de quebra ilícita de sigilo bancário, pois apenas prescrevem a obrigação dos responsáveis tributários de fornecer informações essenciais à apuração do próprio tributo no exercício regular de competência tributária. Com relação à impertinência da LC 105/2001 também não prospera a alegação de vício no exame da matéria, pois, conforme exposto na fundamentação, buscou-se, no julgamento, demonstrar que a legislação, antes como depois, sempre resguardou a atividade de interesse público própria da fiscalização tributária e, particularmente, no tocante à CPMF, não poderia ser obstado o acesso do Fisco às informações essenciais de movimentação financeira, quando este é o próprio fato gerador da incidência tributária.

Quanto ao mais, considerando a preceitação descrita (artigos 2º, 5º, X, XII, XXXIV, XXXV, LIV e LV, 60, § 4º, IV, 69, 93, IX, 105, III, 146, da CF; 97 e 197, II, § 1º, do CTN; 128, 459 e 460, do CPC; 38, § 5º, da Lei 4.595/64; e 11 da Lei 9.311/96), destaca-se que eventual violação, caso exista, não pode ser discutida em embargos de declaração, uma vez que assentado o entendimento de que não existe ilegalidade ou inconstitucionalidade em exigir a legislação que o responsável tributário forneça dados exclusivamente destinados à apuração do crédito tributário, quando não tenha sido possível reter e recolher o tributo devido, por manifestação contrária do contribuinte.

O acórdão, como fartamente demonstrado, não incorreu em qualquer vício sanável na via dos embargos de declaração, pois no exame da controvérsia, com pertinência ao quanto discutido e dentro do princípio do livre convencimento motivado, foi assentado que, ao contrário do alegado na impetração, não existe direito líquido e certo do contribuinte de sonegar ou ocultar, a título de sigilo bancário, informações de movimentação financeira essenciais para a própria incidência tributária legalmente prevista, não padecendo, pois, o inciso IV do artigo 46 da Medida Provisória 2.307-21, de 25 de agosto de 2000, e o inciso IV do artigo 2º da Instrução Normativa 89/2000, da Secretaria da Receita Federal, de inconstitucionalidade nem de ilegalidade na medida em que apenas prevêm, estritamente, os meios indispensáveis ao exercício, pela União, de sua competência tributária legalmente estabelecida.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para agregar ao acórdão embargado a fundamentação supra, porém, sem qualquer efeito infringente.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME. CPMF MP 2037-21/2000. IN SRF 89/2000. LEI 4.595/1967. SIGILO BANCÁRIO. OFENSA INEXISTENTE. ACOLHIMENTO SEM EFEITO INFRINGENTE.

1. Devolução, por Corte Superior, de embargos de declaração para renovação do julgamento, como o acolhimento respectivo para suprir omissão, nos termos da fundamentação acrescida, sem efeito infringente ao acórdão anteriormente proferido.

2. Os preceitos sobre os quais a embargante pleiteou manifestação, acolhida na instância superior, conforme acima transcrito ("inciso II do artigo 46 da Medida Provisória nº 2.037-21, de 25 de agosto de 2000, o inciso II do artigo 2º da Instrução Normativa nº 89 da Secretaria da Receita Federal") não violaram e sequer trataram, como alegado, de sigilo bancário, pois apenas previram que instituições financeiras, responsáveis tributários, deveriam promover, na conta dos clientes, o débito da CPMF, salvo em caso de manifestação contrária dos contribuintes. Assim esclarecido, evidencia-se que tais preceitos específicos nada dispuseram sobre quebra de sigilo bancário, donde o evidente equívoco de sua invocação, assim como da própria alegação de omissão no respectivo tratamento, por ocasião do julgamento da apelação e remessa oficial. Logo, se os preceitos de base à tese de violação do sigilo bancário não tratam da violação imputada, resta prejudicada a análise de uma eventual ofensa ao artigo 38, 5º, da Lei 4.595/1967, e da impertinência do articulado com base na Lei Complementar 105/2001.

3. Em verdade, outros foram os dispositivos que trataram da alegada e suposta quebra de sigilo bancário - no caso, o inciso IV do artigo 46 da Medida Provisória 2.307-21, de 25 de agosto de 2000, e o inciso IV do artigo 2º da Instrução Normativa nº 89, da Secretaria da Receita Federal -, porém, em relação a tais preceitos, a instância superior não reconheceu omissão para apreciação pelo colegiado até porque o pedido não envolveu o afastamento de tais preceitos específicos, como adrede demonstrado. De toda sorte, assumindo o risco de extrapolar os limites da apreciação devida, porém objetivando evitar mal maior, que seria retardar ainda mais a solução do presente feito, cabe registrar, inicialmente, que, embora a LC 105/2001 seja posterior à impetração, a sua menção nos autos não foi impertinente, na medida em que destinada a demonstrar, em amplo espectro e dentro do livre convencimento motivado, o próprio sentido e conteúdo normativo do sigilo bancário - controvérsia pertinente ao caso - para assentar, ao fim, que não houve qualquer quebra indevida da garantia, na espécie. Se houve excesso quanto à fundamentação, que se decote o que se reputa indevido, porém a lógica do raciocínio e exposição não pode ser condicionada senão que aos limites do pedido, o que foi observado durante todo o julgamento.

4. De fato, quanto ao objeto do pedido, apesar do equívoco da embargante, cumpre ressaltar que o previsto, não nos incisos II, mas nos incisos IV tanto do artigo 46 da MP 2.037-21/2000 como do artigo 2º da IN SRF 89/2000, foi apenas o encaminhamento à RFB dos dados necessários à apuração do crédito tributário cujo montante não foi retido na fonte por manifestação contrária do contribuinte (número do CPF ou CNPJ, valor e data das operações que serviram de base de cálculo da CPMF, e o valor devido por data de vencimento). Ainda assim, observe-se que o § 5º do artigo 2º da IN SRF 89/2000 estabelece que o contribuinte deve assinar requerimento, informando o motivo da manifestação contrária à retenção do tributo. Tais normas não contrariam a garantia de sigilo, por instituições financeiras, de suas operações ativas e passivas e serviços prestados (artigo 38 da Lei 4.595/1967) até porque, recaindo o fato gerador da CPMF, sobre a movimentação financeira e, portanto, sendo esta informação essencial à própria incidência fiscal, o sigilo bancário não pode prestar-se a impedir o exercício da competência tributária e da pretensão fiscal.

5. A lei não pode ser interpretada de modo a garantir sigilo sobre informação atinente à própria movimentação financeira, em termos de volume - e não de detalhamento de despesas que possam ser atinentes à intimidade ou vida privada -, que constitua o próprio fato gerador do tributo, daí porque ser previsto que a fiscalização pode examinar documentos, livros e registros de contas de depósitos bancários. A referência a processo, contida no § 5º do artigo 38 da Lei 4.595/1967, no contexto da CPMF, deve ser interpretada como a fiscalização pertinente à apuração do tributo e, por ter sido atribuída a retenção a responsável tributário, caso este não cumpra o dever legal por manifestação contrária do contribuinte, é corolário lógico e proporcional que possa ter o Fisco acesso às informações bancárias necessárias à apuração do crédito tributário devido, sem qualquer ofensa à legislação citada, assim como a preceitos constitucionais (a exemplo do artigo 5º, X e XII, CF). Não havendo, pois, quebra de sigilo bancário, o procedimento administrativo próprio à apuração do crédito tributário (mecanismos fiscalizatórios de apuração de créditos tributários) não configura matéria sujeita à lei complementar e, ainda que esta seja eventualmente adotada, as normas assim editadas não se tornam materialmente complementares, pois a disciplina da forma de apuração e fiscalização de tributos, em espécie, é da lei ordinária, como prescreve o próprio artigo 144 do Código Tributário Nacional. A propósito, analisando exatamente disposições legais regentes da apuração de crédito tributário, dentro da mesma lógica de interpretação sistemática ora preconizada, à luz da crítica de ofensa ao sigilo bancário, inclusive a nível constitucional, decidiu a Suprema Corte: "2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal." (RE 601.314, Rel. Min. EDSON FACCHIN, Plenário, 24/02/2016).

6. O acórdão embargado, nesta mesma linha de interpretação, assentou que: "Como se observa, tal medida provisória e a IN/SRF n 89/00 apenas previram a obrigação do responsável tributário de promover a retenção do tributo - cuja exigibilidade fora suspensa por decisão judicial, posteriormente revogada -, e de fornecer as informações necessárias à identificação do contribuinte e à apuração do tributo. A alegação de que o fornecimento de tais informações estaria a violar o sigilo de dados, bem como a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, reproduz a tese de inconstitucionalidade deduzida em face do artigo 11 da Lei n 9.311/96, a respeito da qual restou firmado o convencimento deste relator, no sentido de que o poder de fiscalização, inerente ao de tributação, não pode conflitar com as garantias invocadas, pois o acesso da Receita Federal é limitado ao essencial para a própria tributação e fiscalização. Neste contexto, impedir a instituição financeira de fornecer tais informes, a pretexto de sigilo ou inviolabilidade, representaria a própria eliminação do caráter impositivo do tributo, vez que extirpada ficaria a possibilidade de fiscalização, quando é certo que tais valores jurídicos devem coexistir, com eficácia máxima e recíproca, no plano do ordenamento constitucional."

7. Em síntese, como exposto, não houve omissão no exame do inciso II do artigo 46 da MP 2.037-21, de 25 de agosto de 2000, nem do inciso II do artigo 2º da Instrução Normativa 89/200 da Secretaria da Receita Federal, pois tais preceitos não tratam da violação do sigilo bancário, a que se refere o artigo 38 da Lei 4.595/1967, pois apenas preveem a responsabilidade tributária das instituições financeiras de reter e recolher a CPMF, a menos que haja manifestação em contrário do contribuinte. Quanto aos incisos IV tanto do artigo 46 da MP 2.037-21/2000 como do artigo 2º da IN SRF 89/2000, que se examina a fim de evitar novas insurgências indevidas, não evidenciam prática de quebra ilícita de sigilo bancário, pois apenas prescrevem a obrigação dos responsáveis tributários de fornecer informações essenciais à apuração do próprio tributo no exercício regular de competência tributária. Com relação à impertinência da LC 105/2001 também não prospera a alegação de vício no exame da matéria, pois, conforme exposto na fundamentação, buscou-se, no julgamento, demonstrar que a legislação, antes como depois, sempre resguardou a atividade de interesse público própria da fiscalização tributária e, particularmente, no tocante à CPMF, não poderia ser obstado o acesso do Fisco às informações essenciais de movimentação financeira, quando este é o próprio fato gerador da incidência tributária.

8. Quanto ao mais, considerando a preceituação descrita (artigos 2º, 5º, X, XII, XXXIV, XXXV, LIV e LV, 60, § 4º, IV, 69, 93, IX, 105, III, 146, da CF; 97 e 197, II, § 1º, do CTN; 128, 459 e 460, do CPC; 38, § 5º, da Lei 4.595/64; e 11 da Lei 9.311/96), destaca-se que eventual violação, caso exista, não pode ser discutida em embargos de declaração, uma vez que assentado o entendimento de que não existe ilegalidade ou inconstitucionalidade em exigir a legislação que o responsável tributário forneça dados exclusivamente destinados à apuração do crédito tributário, quando não tenha sido possível reter e recolher o tributo devido, por manifestação contrária do contribuinte.

9. O acórdão, como fartamente demonstrado, não incorreu em qualquer vício sanável na via dos embargos de declaração, pois no exame da controvérsia, com pertinência ao quanto discutido e dentro do princípio do livre convencimento motivado, foi assentado que, ao contrário do alegado na impetração, não existe direito líquido e certo do contribuinte de sonegar ou ocultar, a título de sigilo bancário, informações de movimentação financeira essenciais para a própria incidência tributária legalmente prevista, não padecendo, pois, o inciso IV do artigo 46 da Medida Provisória 2.307-21, de 25 de agosto de 2000, e o inciso IV do artigo 2º da Instrução Normativa 89/2000, da Secretaria da Receita Federal, de inconstitucionalidade nem de ilegalidade na medida em que apenas preveem, estritamente, meios indispensáveis ao exercício, pela União, de sua competência tributária legalmente estabelecida.

10. Embargos de declaração acolhidos para fazer constar do acórdão embargado a fundamentação exposta, sem, porém, qualquer efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para agregar ao acórdão embargado a fundamentação supra, porém, sem qualquer efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004961-19.2015.4.03.6311

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: EMILIO GRANDE GAGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GONZAGA FARIA - SP139048-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EMILIO GRANDE GAGO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GONZAGA FARIA - SP139048-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004961-19.2015.4.03.6311

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: EMILIO GRANDE GAGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GONZAGA FARIA - SP139048-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EMILIO GRANDE GAGO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GONZAGA FARIA - SP139048-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por *Emílio Grande Gago* e pela *União* em face da sentença de fls. 275/282-vº que acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do INSS, excluindo-o do feito e julgando-o extinto sem resolução do mérito quanto aos pedidos de devolução dos valores referentes à contribuição previdenciária descontada sobre o valor do terço constitucional de férias, férias gozadas, auxílio doença (15 primeiros dias de afastamento), auxílio acidente, licença maternidade e horas extras do empregado, retroativamente aos últimos 10 anos, nos termos do artigo 487, I, do CPC, e julgou *procedente* para condenar a União a restituir ao autor o IRRF incidente de forma acumulada sobre o valor principal recebido na ação judicial trabalhista (Proc. 519/89- 3ª Vara do Trabalho de Cubatão/SP), bem como em relação aos valores decorrentes de juros de mora, férias indenizadas, abono e respectivo terço constitucional, auxílio refeição e auxílio cesta alimentação, aviso prévio indenizado, FGTS e multa de 40%. O cálculo deverá obedecer às alíquotas e faixas de isenções do imposto de renda vigentes à época de cada parcela devida, com observância das Declarações de Ajuste Anual do Imposto de Renda do autor, referentes ao período em que devido o rendimento.

A União foi condenada à restituição dos valores indevidamente recolhidos, atualizados monetariamente e com a incidência de juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com o art. 20, 4º, do CPC/1973 e o autor foi condenado ao pagamento da verba honorária ao INSS fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, 4º, do CPC/1973, ressalvado o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/1950.

A decisão não ficou sujeita ao reexame necessário.

Aduz *Emílio Grande Gago*, em síntese, que a exclusão do INSS do feito não impede a procedência dos pedidos de devolução das verbas referentes às contribuições previdenciárias indevidamente descontadas. Alega que a ação foi proposta em face de INSS e UNIAO FEDERAL, tratando-se de litisconsórcio passivo, e, em sendo esta última a titular das referidas contribuições em razão da Lei nº 11.457/2007, além de estar legitimamente representada nos autos no momento da prolação da sentença, fica superada eventual ausência de ciência quanto aos termos da lide e do seu desfecho, sendo de rigor o reconhecimento do direito do apelante à repetição de indébito das contribuições previdenciárias, ainda que sob responsabilidade da União. Defende a inexistência de ofensa ao princípio da não surpresa, pois durante todo o processo a devolução das contribuições previdenciárias foi objeto de debate entre os litigantes.

Prossegue o apelante alegando que na fase de cumprimento de sentença da reclamação trabalhista nº 519/198 incidiu, indevidamente, contribuição previdenciária e imposto de renda sobre as verbas liquidadas, as quais possuíam caráter indenizatório. Ressalta que não se insurge contra o pagamento das parcelas tributárias em si (imposto de renda e contribuição previdenciária), mas, apenas, contra a forma de cálculo aplicada pelos réus e sua incidência sobre parcelas isentas.

Propugna que seja conhecido e dado provimento ao apelo para reformar a decisão recorrida sendo julgada totalmente procedente a ação, reconhecendo-se a ilegalidade do desconto de contribuição previdenciária sobre as verbas salariais denominadas férias, primeiros 15 dias de afastamento por auxílio doença, auxílio acidente, período de afastamento de gestante e horas extras e demais verbas que não deveriam sofrer tal tributação, com a determinação da devolução de tais valores. Por consequência, a UNIAO deve ser condenada à devolução dos valores indevidamente descontados a título de contribuição previdenciária e sua incidência sobre parcelas isentas.

Ressalta que o montante a ser devolvido deve ser acrescido da correção monetária e juros de mora, que deverão incidir desde a data do desembolso até o efetivo pagamento, na forma do pedido exposto na exordial, pugnano também, pela condenação do requerido no pagamento de todas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Aduz a União, em síntese, que quanto a matéria relativa aos rendimentos recebidos acumuladamente (RRA) está pacificada no STF, por força do julgamento do RE nº 614.406/RS, com repercussão geral reconhecida e PGFN/CASTF nº 001/2015, de 04/02/2015, os Procuradores da Fazenda Nacional estão dispensados de apresentar contestação e recursos relativos ao tema.

Por sua vez, em virtude do previsto no art. 19, inciso II, da Lei nº 10.522/2002, os Procuradores da Fazenda Nacional estão autorizados a deixar de apresentar contestação bem como recurso em processos em que a lide é referente à incidência de imposto de renda sobre férias não gozadas (Atos Declaratórios nº 01/2005, 5/2006, nº 6/2006 e nº 14/2008) e com relação ao aviso prévio indenizado e as verbas referentes ao FGTS estão isentos do imposto de renda em decorrência de previsão legal (art. 6º, V, da Lei nº 7.713/1988).

Contudo, defende a incidência de IR sobre sobre auxílio-refeição, auxílio cesta alimentação e sobre os juros de mora percebidos na reclamação trabalhista. Defende que a sentença deve ser reformada para reconhecer a incidência do Imposto de Renda sobre o auxílio-alimentação pago em pecúnia e sobre os juros moratórios recebidos pelo autor no âmbito da Reclamação Trabalhista nº 519/1989 - 3ª Vara do Trabalho de Cubatão/SP.

Com contrarrazões de ambas as partes (ID 81789866 e 81789867) os autos subiram a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004961-19.2015.4.03.6311
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: EMILIO GRANDE GAGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GONZAGA FARIA - SP139048-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EMILIO GRANDE GAGO
Advogado do(a) APELADO: LUIZ GONZAGA FARIA - SP139048-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se, na origem, de ação de repetição de indébito proposta contra o INSS e contra a União com pedidos diferentes em relação aos réus: a União deveria ser compelida a recalcular o imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas, conforme os períodos de prestação mensal, excluindo o tributo sobre os juros de mora e verbas contratuais, enquanto que o INSS deveria recalcular e devolver a contribuição previdenciária incidente sobre os juros e de mora e outras verbas trabalhistas, ambos decorrentes de ação judicial.

Em se tratando de cumulação de pedidos contra réus diferentes, é necessário que entre eles exista comunhão de direitos ou obrigações relativas à lide.

Na hipótese, não se trata de litisconsórcio passivo necessário como alega o apelante, pois embora os pedidos tenham como parâmetro as verbas rescisórias e seus consectários legais, tratam-se de pedidos diferentes, com outros fundamentos legais.

Observa-se que com relação ao imposto de renda o autor requer que a incidência seja declarada ilegal por desvirtuar o entendimento de fato gerador e de verba indenizatória, enquanto que, com relação às contribuições previdenciárias, defende que não devem incidir sobre benefícios previdenciários e sobre verbas não remuneratórias, além do argumento de que não cabe a incidência sobre benefícios de aposentadorias que já sofreram desconto pelo teto na origem.

Portanto, não se trata da mesma obrigação, sequer os pedidos estão baseados nos mesmos fundamentos fático-jurídicos, tendo o autor desvirtuado o instituto da cumulação de pedidos, em desacordo com o disposto no art. 292, do CPC/1973 (art. 327, CPC/2015), que veda a cumulação de pedidos diferentes formulados contra réus diversos num mesmo processo.

Cabe destacar que a sentença acolheu a alegação de ilegitimidade passiva do INSS em virtude do advento da Lei nº 11.457/2007, que unificou a administração e a cobrança das contribuições previdenciárias no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e repassou à União a responsabilidade pelas atividades de cobrança, fiscalização e administração de todos os tributos federais, incluindo as contribuições previdenciárias.

Com relação ao argumento de que todos os pedidos contidos na Inicial relativos ao INSS devem ser redirecionados à União, uma vez que é a titular das referidas contribuições e está legitimamente representada, por certo, além de se tratar de argumento jurídico não discutido na instância originária, a legitimidade para figurar no polo passivo deve ser aferida à luz das alegações constantes na inicial.

No caso dos autos, o autor apontou em sua inicial o INSS como o legitimado passivo com relação às contribuições previdenciárias e tratou de delimitar quais eram os pedidos formulados para cada um dos indicados, tendo insistido no argumento, mesmo após as contestações apresentadas, de que a referida autarquia deveria integrar a ação nos seguintes termos (fl. 253): "sendo a contribuição previdenciária destinada ao Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS impõe-se que a Autarquia Federal integre o feito, não havendo que se falar em ilegitimidade de parte."

Portanto, a parte apelante teve oportunidade para requerer que a ação prosseguisse em face do outro legitimado, sendo que a ação foi ajuizada após o advento da Lei nº 11.457/2007. Nesse cenário, a sentença de fls. 275/282-º acolheu a preliminar do INSS e declarou prejudicados os pedidos especificamente formulados com relação a referida autarquia, em observância ao princípio da adstrição do pedido, sob pena de afronta ao disposto nos artigos 141 e 492 do CPC/2015.

Nos termos do art. 43 do CTN, o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial, em regra, se sujeita à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial.

Confira-se:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior

Com relação ao imposto de renda incidente sobre os juros de mora percebidos em ação trabalhista, decorrentes de atraso no pagamento, possuem caráter indenizatório, conforme REsp nº 1.227.133/RS.

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.

(REsp 1227133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/09/2011, DJe 19/10/2011) grifamos

Cabe ainda destacar que a Justiça do Trabalho utiliza para atualização dos débitos (base de cálculo do Imposto de Renda) a chamada Tabela FACDT (Fator de Atualização e Conversão dos Débitos Trabalhistas), que visa preservar o valor monetário dos créditos trabalhistas. Portanto, não se tratam de juros de mora, que tem por objetivo punir o devedor pela mora, acrescendo ao débito uma indenização a título de lucros cessantes, mas sim de mero fator de correção monetária.

Logo, não são passíveis de incidência do imposto de renda os valores recebidos a título de juros de mora acrescidos às verbas definidas em ação judicial, por constituírem indenização pelo prejuízo resultante de um atraso culposo no pagamento de determinadas parcelas.

A jurisprudência reconhece que o pagamento de verbas rescisórias de natureza indenizatória, independente do contexto (rescisão, demissão voluntária ou aposentadoria incentivada), não serão sujeitas à incidência do imposto de renda.

Na hipótese, o autor deixou de receber verbas trabalhistas na época própria, recebendo-as apenas após o trânsito em julgado de reclamatória trabalhista, tratando-se, portanto, de verba indenizatória.

A jurisprudência é firme no sentido de que o auxílio alimentação possui natureza alimentar, o que afasta a incidência de imposto de renda.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PRECEDENTES.

1. O entendimento desta Corte é no sentido de que não incide imposto de renda sobre o auxílio alimentação por possuir natureza indenizatória. Precedentes: REsp 1.278.076/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/10/2011; AgRg no REsp 1.177.624/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/4/2010.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1633932/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 12/04/2018) grifamos

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO, AUXÍLIO-TRANSPORTE E PROVENTOS DE ANISTIADO POLÍTICO.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Esta Corte já se pronunciou no sentido de que não incide imposto de renda sobre os auxílios alimentação e transporte, por possuírem natureza indenizatória.

3. Entendimento pacífico do STJ quanto à não incidência do imposto de renda sobre proventos de anistiados políticos, nos termos da Lei n. 10.559/2002. Registre-se que a referida isenção também se aplica aos declarados anistiados antes da vigência da Lei n. 10.559/2002, segundo disposto no Decreto n. 4.897/2002, ressalvado o dever de retenção em caso de posterior indeferimento da substituição para o regime de prestação mensal, permanente e continuada.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1278076/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 18/10/2011) grifamos

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS - AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO - AUXÍLIO-TRANSPORTE.

1. A eventual nulidade da decisão monocrática calçada no art. 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.

2. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de indenização. Precedentes.

4. O pagamento de verbas a título de auxílio-alimentação e auxílio-transporte correspondem ao pagamento de verbas indenizatórias, portanto, não incide na espécie imposto de renda.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1177624/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 23/04/2010) grifamos

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NÃO INCIDÊNCIA - ABONO DE 1/3 SOBRE AS FÉRIAS - INCIDÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-CRECHE - AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO - ABONO DE 1/3 SOBRE AS FÉRIAS - NÃO INCIDÊNCIA - O auxílio-alimentação representa um ressarcimento ao dano patrimonial sofrido pelos servidores públicos, ora substituídos processualmente pelo sindicato apelado, posto que são obrigados mensalmente a efetuar gastos com a alimentação consumida durante a jornada de trabalho, portanto não incide imposto de renda sobre tal verba.

-Pacificado na jurisprudência o entendimento que não incide imposto de renda sobre auxílio-creche.

-A teor do § 1º do artigo 4º da Lei nº 10.887/2004 a contribuição previdenciária incide sobre totalidade da remuneração recebida por servidor público, excluindo-se dessa o auxílio-creche e auxílio alimentação, precedentes jurisprudenciais.

-Havendo valores a serem devolvidos pela apelante e existindo pedido de compensação, possuemos substituídos processualmente direito a esta forma de devolução do indébito.

-Na fixação do montante a ser compensado deverá ser observado o prazo quinquenal.

Correção do indébito foi adequada, pois atendeu ao entendimento sedimentado na jurisprudência, sintetizado na Resolução, nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

-Verbas de sucumbência foram fixadas corretamente, uma vez que foi observada a sucumbência recíproca.

Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1455513 - 0004339-15.2006.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS E REMUNERATÓRIAS. 1. Os valores percebidos a título de auxílio alimentação estão isentos da incidência do imposto de renda. 2. Não incide imposto de renda sobre o reembolso de plano de saúde. 3. A gratificação de farmácia, sendo paga mensalmente a todos os empregados, incidente sobre a respectiva remuneração e outras gratificações, tem natureza remuneratória, sujeitando-se à incidência do imposto de renda (TRF4 5007714-59.2015.4.04.7110, PRIMEIRA TURMA, Relator ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, juntado aos autos em 26/09/2018) grifamos

Ante o exposto, deve ser negado provimento aos recursos de apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. RE 614.406/RS. IMPOSTO DE RENDA NÃO INCIDENTE SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRECEDENTES. RECURSOS DE APELAÇÃO DESPROVIDOS.

1 - Na hipótese, não se trata de litisconsórcio passivo necessário como alega o apelante, pois embora os pedidos tenham como parâmetro as verbas rescisórias e seus consectários legais, tratam-se de pedidos diferentes, com outros fundamentos legais.

2 - A parte apelante teve oportunidade para requerer que a ação prosseguisse em face do outro legitimado, sendo que a ação foi ajuizada após o advento da Lei nº 11.457/2007. Nesse cenário, a sentença de fls. 275/282-vº acolheu a preliminar do INSS e declarou prejudicados os pedidos especificamente formulados com relação a referida autarquia, em observância ao princípio da adstrição do pedido, sob pena de afronta ao disposto nos artigos 141 e 492 do CPC/2015.

3 - Com relação ao imposto de renda, nos termos do art. 43, do CTN, o recebimento de valores decorrentes de decisão judicial, em regra, se sujeita à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial.

4 - Não são passíveis de incidência do imposto de renda os valores recebidos a título de juros de mora acrescidos às verbas definidas em ação judicial, por constituírem indenização pelo prejuízo resultante de um atraso culposo no pagamento de determinadas parcelas.

5 - A jurisprudência reconhece que o pagamento de verbas rescisórias de natureza indenizatória, independente do contexto (rescisão, demissão voluntária ou aposentadoria incentivada), não serão sujeitas à incidência do imposto de renda.

6 - Na hipótese, o autor deixou de receber verbas trabalhistas na época própria, recebendo-as apenas após o trânsito em julgado de reclamatória trabalhista, tratando-se, portanto, de verba indenizatória.

7 - A jurisprudência é firme no sentido de que o auxílio alimentação possui natureza alimentar, o que afasta a incidência de imposto de renda. Precedentes citados.

8 - Recursos de apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento aos recursos de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002676-55.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RR DONNELLEY EDITORA E GRAFICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FELIPPE SARAIVA ANDRADE - SP308078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002676-55.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RR DONNELLEY EDITORA E GRAFICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FELIPPE SARAIVA ANDRADE - SP308078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração em face de acórdão assimementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706) - ICMS E ISS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS.

1. Determinado o sobrestamento do feito, nos termos do art. 942 do CPC, e uma vez retomado o julgamento do recurso, é possível a alteração do posicionamento registrado no voto anteriormente proferido. Art. 942, §2º, do CPC.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
7. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País.
8. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
9. Adota-se o entendimento majoritário perfilhado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.
10. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
11. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.
12. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetuada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).
13. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
14. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida.

Alegou-se omissão do julgado, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) na exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS não seria aplicável, ao caso, o precedente da Suprema Corte no RE 574.706, que tratou do ICMS na base de cálculo de tais contribuições, devendo ser suspenso o julgamento até a apreciação do RE 592.616, em repercussão geral (Tema 118), e, caso assim não entenda, deve ser, no mérito, aplicada a tese do Superior Tribunal de Justiça fixada no REsp 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e do COFINS"; (2) a aplicação imediata do precedente no RE 574.706, na pendência de embargos de declaração sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, contraria decisões monocráticas daquela Corte que suspenderam feitos até o exame definitivo do mérito; (3) foi reconhecido o direito à exclusão do ICMS destacado em notas fiscais, na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, porém sem pedido e exame na origem, violando, assim, os artigos 141, 490 e 492, CPC; (4) a referência do acórdão embargado ao ICMS destacado, a partir do que julgado no RE 574.706, não é suficiente para fundamentar a exclusão, pois ainda pendentes várias questões essenciais apontadas em embargos de declaração, colidindo o aresto recorrido com os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, CPC, e com o artigo 27 da Lei 9.868/1999; e (5) o mérito como decidido, no tocante a tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998.

Não houve impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002676-55.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RR DONNELLEY EDITORA E GRAFICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FELIPPE SARAIVA ANDRADE - SP308078-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, existindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que, apreciado o tema constitucional no RE 574.706, eventual **pendência de embargos de declaração** não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto, que trata da interpretação aplicável ao **artigo 1.040 do Código de Processo Civil**:

"(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18).

No mérito, houve indicação de **jurisprudência violada** pelo acórdão embargado, assim como de **normas ofendidas** dada a natureza jurídica especial de tais contribuições e as regras de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, serviço baseada na universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), que permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS com o acréscimo do valor do ICMS.

O acórdão apreciou questão constitucional e, não, estritamente legal, pelo que não tem pertinência a aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.330.737, prevalecendo, portanto, a jurisprudência da Suprema Corte que, a propósito, fundamentou o julgado recorrido. A defesa da técnica de que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, e por serem os recursos auferidos destinados a financiar a Seguridade Social - não enseja embargos de declaração, pois inexistente omissão, contradição ou obscuridade na apreciação da causa, que considerou, evidentemente, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

Importa registrar, ainda, que a Turma não deixou de considerar o objeto específico do caso presente, confundindo ISS com ICMS, mas, ao contrário, foi expresso em assentar que, embora sejam distintas as exações, para efeito do julgamento dentro da ótica da inclusão de imposto na base de cálculo de tais contribuições, a inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte quanto ao ICMS (RE 574.706) era perfeitamente aplicável, por identidade de razões jurídicas, à pretensão formulada em relação ao ISS. Assim porque a tese jurídico-tributária deduzida foi no sentido de que é inconstitucional a inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor que não corresponda ao conceito de receita ou faturamento (artigo 195, I, b, CF), como no caso dos impostos, ICMS ou ISS.

Tal orientação não colide com qualquer julgamento proferido pela Suprema Corte, pois o reconhecimento de repercussão geral no RE 592.616 apenas significa que o tema constitucional possui relevância e transcendência, sem antecipação, porém, de qualquer juízo de mérito sobre a controvérsia a ser posta a julgamento, não tendo qualquer sentido, menos ainda para efeito de prequestionamento, o pedido de suspensão do julgamento até deliberação de mérito quanto ao tema em referência.

Em relação a ter sido especificado o critério de apuração do imposto a ser excluído da base de cálculo de tais contribuições, sustentou-se vício a ensejar a correção do julgado. Assentou o acórdão embargado, a propósito, que a exclusão refere-se ao valor do **ICMS destacado nas notas fiscais**, e não o montante a recolher, conclusão extraída do próprio precedente da Suprema Corte, integrando tal matéria, portanto, o próprio **cerne conhecido da controvérsia**, sobre o qual cabível a apreciação desde a origem, dado que não se poderia relegar à fase de cumprimento a **discussão meritória** do valor do ICMS, por critério de apuração (destacado ou recolhido), a ser excluído da incidência das contribuições em referência.

Assim fundamentado o aresto recorrido a eventual inovação recursal e violação do princípio da congruência (artigos 141, 489, §1º, IV a VI, 490, 492, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, CPC; e 27 da Lei 9.868/1999), ou ofensa a preceitos aventados (artigos 195, I, b, da Constituição Federal; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1999; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998) devem ser tratadas na via recursal própria, que não os embargos de declaração.

Reitere-se que, em todos os casos destacados, não houve omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aprofundado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. IMPOSTO. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto como o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Inicialmente cabe registrar que, apreciado o tema constitucional no RE 574.706, eventual **pendência de embargos de declaração** não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional.

3. No mérito, houve indicação de **jurisprudência violada** pelo acórdão embargado, assim como de **normas ofendidas** dada a natureza jurídica especial de tais contribuições e as regras de responsabilidade social das empresas como Seguridade Social, serviço baseada na universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), que permitiriam formação da base de cálculo do PIS/COFINS com o acréscimo do valor do ICMS. O acórdão apreciou questão constitucional e, não, estritamente legal, pelo que não tem pertinência a aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.330.737, prevalecendo, portanto, a jurisprudência da Suprema Corte que, a propósito, fundamentou o julgado recorrido. A defesa da tese de que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, e por serem os recursos auferidos destinados a financiar a Seguridade Social - não enseja embargos de declaração, pois inexistente omissão, contradição ou obscuridade na apreciação da causa, que considerou, evidentemente, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

4. A Turma não deixou de considerar o objeto específico do caso presente, confundindo ISS com ICMS, mas, ao contrário, foi expresso em assentar que, embora sejam distintas as exações, para efeito do julgamento dentro da ótica da inclusão de imposto na base de cálculo de tais contribuições, a inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte quanto ao ICMS (RE 574.706) era perfeitamente aplicável, por identidade de razões jurídicas, à pretensão formulada em relação ao ISS. Assim porque a tese jurídico-tributária deduzida foi no sentido de que é inconstitucional a inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor que não corresponda ao conceito de receita ou faturamento (artigo 195, I, b, CF), como no caso dos impostos, ICMS ou ISS. Tal orientação não colide com qualquer julgamento proferido pela Suprema Corte, pois o reconhecimento de repercussão geral no RE 592.616 apenas significa que o tema constitucional possui relevância e transcendência, sem antecipação, porém, de qualquer juízo de mérito sobre a controvérsia a ser posta a julgamento, não tendo qualquer sentido, menos ainda para efeito de prequestionamento, o pedido de suspensão do julgamento até deliberação de mérito quanto ao tema em referência.

5. Em relação a ter sido especificado o critério de apuração do imposto a ser excluído da base de cálculo de tais contribuições, sustentou-se vício a ensejar a correção do julgado. Assentou o acórdão embargado, a propósito, que a exclusão refere-se ao valor do **ICMS destacado nas notas fiscais**, e não o montante a recolher, conclusão extraída do próprio precedente da Suprema Corte, integrando tal matéria, portanto, o próprio **cerne conhecido da controvérsia**, sobre o qual cabível a apreciação desde a origem, dado que não se poderia relegar à fase de cumprimento a **discussão meritória** do valor do ICMS, por critério de apuração (destacado ou recolhido), a ser excluído da incidência das contribuições em referência.

6. Assim fundamentado o aresto recorrido a eventual inovação recursal e violação do princípio da congruência (artigos 141, 489, §1º, IV a VI, 490, 492, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, CPC; e 27 da Lei 9.868/1999), ou ofensa a preceitos aventados (artigos 195, I, b, da Constituição Federal; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1999; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998) devem ser tratadas na via recursal própria, que não os embargos de declaração.

7. Reitere-se que, em todos os casos destacados, não houve omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aprofundado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001888-19.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: VALTHERMO ENGENHARIA, SERVICOS E PRODUTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VALTHERMO ENGENHARIA, SERVICOS E PRODUTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração em face de acórdão assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706) - ICMS E ISS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS.

- 1. Determinado o sobrestamento do feito, nos termos do art. 942 do CPC, e uma vez retomado o julgamento do recurso, é possível a alteração do posicionamento registrado no voto anteriormente proferido. Art. 942, §2º, do CPC.*
- 2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máximo diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
- 4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apelo por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
- 6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
- 7. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País.*
- 8. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 9. Adota-se o entendimento majoritário perfilhado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.*
- 10. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apelo por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 11. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impropriação (STF: RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.*
- 12. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apelo, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).*
- 13. Cabe acrescer que, em razão da presente ação ter sido proposta antes da entrada em vigor da Lei 13.670/2018, a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).*
- 14. Apelação da União e remessa oficial não providas. Recurso adesivo provido.*

Alegou-se omissão do julgado, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) na exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS não seria aplicável, ao caso, o precedente da Suprema Corte no RE 574.706, que tratou do ICMS na base de cálculo de tais contribuições, devendo ser suspenso o julgamento até a apreciação do RE 592.616, em repercussão geral (Tema 118), e, caso assim não entenda, deve ser, no mérito, aplicada a tese do Superior Tribunal de Justiça fixada no REsp 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e do COFINS"; (2) a aplicação imediata do precedente no RE 574.706, na pendência de embargos de declaração sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, contraria decisões monocráticas daquela Corte que suspenderam feitos até o exame definitivo do mérito; (3) a referência do acórdão embargado ao ICMS destacado, a partir do que julgado no RE 574.706, não é suficiente para fundamentar a exclusão, pois ainda pendentes várias questões essenciais apontadas em embargos de declaração, colidindo o aresto recorrido com os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, CPC, e com o artigo 27 da Lei 9.868/1999; e (4) o mérito como decidido, no tocante a tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998.

Houve impugnação.

É o relatório.

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que, apreciado o tema constitucional no RE 574.706, eventual **pendência de embargos de declaração** não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto, que trata da interpretação aplicável ao **artigo 1.040 do Código de Processo Civil**:

“(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18).

No mérito, houve indicação de **jurisprudência violada** pelo acórdão embargado, assim como de **normas ofendidas** dada a natureza jurídica especial de tais contribuições e as regras de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, serviço baseada na universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), que permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS com o acréscimo do valor do ICMS.

O acórdão apreciou questão constitucional e, não, estritamente legal, pelo que não tem pertinência a aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.330.737, prevalecendo, portanto, a jurisprudência da Suprema Corte que, a propósito, fundamentou o julgado recorrido. A defesa da técnica de que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, e por serem os recursos auferidos destinados a financiar a Seguridade Social - não enseja embargos de declaração, pois inexistente omissão, contradição ou obscuridade na apreciação da causa, que considero, evidentemente, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

Importa registrar, ainda, que a Turma não deixou de considerar o objeto específico do caso presente, confundindo ISS com ICMS, mas, ao contrário, foi expresso em assentar que, embora sejam distintas as exações, para efeito do julgamento dentro da ótica da inclusão de imposto na base de cálculo de tais contribuições, a inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte quanto ao ICMS (RE 574.706) era perfeitamente aplicável, por identidade de razões jurídicas, à pretensão formulada em relação ao ISS. Assim porque a tese jurídico-tributária deduzida foi no sentido de que é inconstitucional a inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor que não corresponda ao conceito de receita ou faturamento (artigo 195, I, b, CF), como no caso dos impostos, ICMS ou ISS.

Tal orientação não colide com qualquer julgamento proferido pela Suprema Corte, pois o reconhecimento de repercussão geral no RE 592.616 apenas significa que o tema constitucional possui relevância e transcendência, sem antecipação, porém, de qualquer juízo de mérito sobre a controvérsia a ser posta a julgamento, não tendo qualquer sentido, menos ainda para efeito de prequestionamento, o pedido de suspensão do julgamento até deliberação de mérito quanto ao tema em referência.

Em relação a ter sido especificado o critério de apuração do imposto a ser excluído da base de cálculo de tais contribuições, sustentou-se vício a ensejar a correção do julgado. Assentou o acórdão embargado, a propósito, que a exclusão refere-se ao valor do **ICMS destacado nas notas fiscais**, e não o montante a recolher, conclusão extraída do próprio precedente da Suprema Corte, integrando tal matéria, portanto, o próprio **cerne conhecido da controvérsia**, sobre o qual cabível a apreciação desde a origem, dado que não se poderia relegar à fase de cumprimento a **discussão meritória** do valor do ICMS, por critério de apuração (destacado ou recolhido), a ser excluído da incidência das contribuições em referência.

Assim fundamentado o aresto recorrido a eventual violação a normas invocadas (artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, CPC; 27 da Lei 9.868/1999; 195, I, b, CF; 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2002; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1999; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) deve ser tratada na via recursal própria, que não os embargos de declaração.

Reitere-se que, em todos os casos destacados, não houve omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. IMPOSTO. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Inicialmente cabe registrar que, apreciado o tema constitucional no RE 574.706, eventual **pendência de embargos de declaração** não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional.

3. No mérito, houve indicação de **jurisprudência violada** pelo acórdão embargado, assim como de **normas ofendidas** dada a natureza jurídica especial de tais contribuições e as regras de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, serviço baseada na universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), que permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS com o acréscimo do valor do ICMS. O acórdão apreciou questão constitucional e, não, estritamente legal, pelo que não tem pertinência a aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.330.737, prevalecendo, portanto, a jurisprudência da Suprema Corte que, a propósito, fundamentou o julgado recorrido. A defesa da tese de que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, e por serem os recursos auferidos destinados a financiar a Seguridade Social - não enseja embargos de declaração, pois inexistente omissão, contradição ou obscuridade na apreciação da causa, que considero, evidentemente, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

4. A Turma não deixou de considerar o objeto específico do caso presente, confundindo ISS com ICMS, mas, ao contrário, foi expresso em assentar que, embora sejam distintas as exações, para efeito do julgamento dentro da ótica da inclusão de imposto na base de cálculo de tais contribuições, a inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte quanto ao ICMS (RE 574.706) era perfeitamente aplicável, por identidade de razões jurídicas, à pretensão formulada em relação ao ISS. Assim porque a tese jurídico-tributária deduzida foi no sentido de que é inconstitucional a inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor que não corresponda ao conceito de receita ou faturamento (artigo 195, I, b, CF), como no caso dos impostos, ICMS ou ISS. Tal orientação não colide com qualquer julgamento proferido pela Suprema Corte, pois o reconhecimento de repercussão geral no RE 592.616 apenas significa que o tema constitucional possui relevância e transcendência, sem antecipação, porém, de qualquer juízo de mérito sobre a controvérsia a ser posta a julgamento, não tendo qualquer sentido, menos ainda para efeito de prequestionamento, o pedido de suspensão do julgamento até deliberação de mérito quanto ao tema em referência.

5. Em relação a ter sido especificado o critério de apuração do imposto a ser excluído da base de cálculo de tais contribuições, sustentou-se vício a ensejar a correção do julgado. Assentou o acórdão embargado, a propósito, que a exclusão refere-se ao valor do **ICMS destacado nas notas fiscais**, e não o montante a recolher, conclusão extraída do próprio precedente da Suprema Corte, integrando tal matéria, portanto, o próprio **cerne conhecido da controvérsia**, sobre o qual cabível a apreciação desde a origem, dado que não se poderia relegar à fase de cumprimento a **discussão meritória** do valor do ICMS, por critério de apuração (destacado ou recolhido), a ser excluído da incidência das contribuições em referência.

6. Assim fundamentado o aresto recorrido a eventual violação a normas invocadas (artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, CPC; 27 da Lei 9.868/1999; 195, I, b, CF; 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2002; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1999; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) deve ser tratada na via recursal própria, que não os embargos de declaração.

7. Reitere-se que, em todos os casos destacados, não houve omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002087-44.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: LISAA LASER SERVICOS ESTETICOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002087-44.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: LISAA LASER SERVICOS ESTETICOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ISS - EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS – INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

- 1. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País.*
- 2. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 3. Adota-se o entendimento majoritário perfilhado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.*
- 4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apelo por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 5. Acerca da compensação, cumpre consignar que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora.*
- 6. A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).*
- 7. A compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).*
- 8. Invertido o ônus da sucumbência, considerando que a parte autora sucumbiu de parte mínima (art. 86, parágrafo único, do CPC), honorários advocatícios mantidos nos patamares fixados na sentença.*
- 11. Apelação da parte autora parcialmente provida."*

Alegou-se omissão e obscuridade quanto à fixação de verba honorária recursal, nos termos do artigo 85, § 11, CPC.

Houve impugnação da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002087-44.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: LISAA LASER SERVICOS ESTETICOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, pretende a embargante imposição de verba honorária recursal por ter sido provida apelação que interpôs contra sentença de improcedência, na qual havia sido condenada em sucumbência.

Sucedendo que, segundo jurisprudência da Corte Superior, somente cabe verba honorária recursal se a sentença, publicada na vigência do atual Código de Processo Civil, **tiver sido confirmada**, por decisão de não conhecimento ou desprovemento integral do recurso, e desde que nela tenha sido ainda fixada condenação em verba honorária.

Neste sentido:

AINTARESP 1.328.294, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJE 19/12/2019: "AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA. QUANTUM DO DANO MORAL. VALOR RAZOÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. CABIMENTO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de danos morais somente pode ser revisado em sede de recurso especial quando irrisório ou exorbitante. 2. No caso, o montante fixado em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) não se mostra irrisório nem desproporcional aos danos sofridos pela vítima, que, ademais, conforme consignou o Tribunal a quo, concorreu decisivamente para a causa do acidente ao trafegar de bicicleta sem nenhum equipamento de sinalização noturna, conforme exigido pelo Código de Trânsito Brasileiro. 3. A Segunda Seção, no julgamento do AgInt nos EREsp 1.539.725/DF, concluiu ser devida a majoração da verba honorária sucumbencial, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: "a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso" (Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe de 19.10.2017). 4. Hipótese em que, não obstante cabível a majoração dos honorários sucumbenciais, em razão do desprovemento do recurso especial, prejudicada a exigibilidade da verba honorária, em razão do deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita pela instância ordinária. 5. Agravo interno a que se nega provimento."

O caso dos autos não preenche, pois, os requisitos necessários ao arbitramento da sucumbência prevista no artigo 85, § 11, CPC, que é adicional e, portanto, deve ser acrescida àquela fixada pela sentença e confirmada pelo Tribunal. Por tal motivo é que o acórdão inverteu a sucumbência fixada na origem, sem aplicar, pois, o § 11 do artigo 85, CPC, nos termos da jurisprudência supracitada, não havendo, assim, vício a ser sanado na via eleita.

Não houve, como se observa, omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. SUCUMBÊNCIA INVERTIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ARTIGO 85, § 11, CPC. VERBA HONORÁRIA RECURSAL. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
2. As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.
3. Com efeito, pretende a embargante imposição de verba honorária recursal por ter sido provida apelação que interpôs contra sentença de improcedência, na qual havia sido condenada em sucumbência. Sucedendo que, segundo jurisprudência da Corte Superior, somente cabe verba honorária recursal se a sentença, publicada na vigência do atual Código de Processo Civil, **tiver sido confirmada**, por decisão de não conhecimento ou desprovemento integral do recurso, e desde que nela tenha sido ainda fixada condenação em verba honorária.
4. O caso dos autos não preenche, pois, os requisitos necessários ao arbitramento da sucumbência prevista no artigo 85, § 11, CPC, que é adicional e, portanto, deve ser acrescida àquela fixada pela sentença e confirmada pelo Tribunal. Por tal motivo é que o acórdão inverteu a sucumbência fixada na origem, sem aplicar, pois, o § 11 do artigo 85, CPC, nos termos da jurisprudência supracitada, não havendo, assim, vício a ser sanado na via eleita.
5. Não houve, com efeito, omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.
6. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022788-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GRAND BRASIL COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRANETO - SP302579-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022788-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GRAND BRASIL COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRANETO - SP302579-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração em face de acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ: AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida.

Alegou-se omissão do julgado, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) a aplicação imediata do precedente no RE 574.706, na pendência de embargos de declaração sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, contraria decisões monocráticas daquela Corte que suspenderam feitos até o exame definitivo do mérito; (2) foi reconhecido o direito à exclusão do ICMS destacado em notas fiscais, na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, porém sem pedido e exame na origem, violando, assim, os artigos 10, 141, 490 e 492, CPC; (3) a referência do acórdão embargado ao ICMS destacado, a partir do que julgado no RE 574.706, não é suficiente para fundamentar a exclusão, pois ainda pendentes várias questões essenciais apontadas em embargos de declaração, colidindo o aresto recorrido com os artigos 93, IX, da CF; e 11 e 489, II, CPC; e (4) o mérito como decidido, no tocante a tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 155, § 2º, I, CF; 13, § 1º, I, 19 e 20, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998; e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Houve impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022788-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GRAND BRASIL COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRANETO - SP302579-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que, apreciado o tema constitucional no RE 574.706, eventual **pendência de embargos de declaração** não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto, que trata da interpretação aplicável ao **artigo 1.040 do Código de Processo Civil**:

“(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18).

No mérito, houve indicação de **jurisprudência violada** pelo acórdão embargado, assim como de **normas ofendidas** dada a natureza jurídica especial de tais contribuições e as regras de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, serviço baseada na universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), que permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS com o acréscimo do valor do ICMS.

O acórdão apreciou questão constitucional e, não, estritamente legal, prevalecendo, portanto, a jurisprudência da Suprema Corte que, a propósito, fundamentou o julgado recorrido. A defesa da técnica de que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, e por serem os recursos auferidos destinados a financiar a Seguridade Social – não enseja embargos de declaração, pois inexistente omissão, contradição ou obscuridade na apreciação da causa, que considerou, evidentemente, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

Em relação a ter sido especificado o critério de apuração do imposto a ser excluído da base de cálculo de tais contribuições, sustentou-se vício a ensejar a correção do julgado. Assentou o acórdão embargado, a propósito, que a exclusão refere-se ao valor do **ICMS destacado nas notas fiscais**, e não o montante a recolher, conclusão extraída do próprio precedente da Suprema Corte, integrando tal matéria, portanto, o próprio **cerne conhecido da controvérsia**, sobre o qual cabível a apreciação desde a origem, dado que não se poderia relegar à fase de cumprimento a **discussão meritória** do valor do ICMS, por critério de apuração (destacado ou recolhido), a ser excluído da incidência das contribuições em referência.

Assim fundamentado o aresto recorrido (artigos 93, IX, CF; e 11 e 489, II, CPC) a eventual inovação recursal e violação do princípio da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), ou ofensa a preceitos aventados (artigos 155, § 2º, I, da Constituição Federal; 13, §1º, I, 19 e 20, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1999; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998; e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal) devem ser tratadas na via recursal própria, que não os embargos de declaração.

Reitere-se que, em todos os casos destacados, não houve omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. IMPOSTO. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
2. Inicialmente, cabe registrar que, apreciado o tema constitucional no RE 574.706, eventual **pendência de embargos de declaração** não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional.
3. No mérito, houve indicação de **jurisprudência violada** pelo acórdão embargado, assim como de **normas ofendidas** dada a natureza jurídica especial de tais contribuições e as regras de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, serviço baseada na universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), que permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS com o acréscimo do valor do ICMS.
4. O acórdão apreciou questão constitucional e, não, estritamente legal, prevalecendo, portanto, a jurisprudência da Suprema Corte que, a propósito, fundamentou o julgado recorrido. A defesa da técnica de que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, e por serem os recursos auferidos destinados a financiar a Seguridade Social – não enseja embargos de declaração, pois inexistente omissão, contradição ou obscuridade na apreciação da causa, que considerou, evidentemente, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.
5. Em relação a ter sido especificado o critério de apuração do imposto a ser excluído da base de cálculo de tais contribuições, sustentou-se vício a ensejar a correção do julgado. Assentou o acórdão embargado, a propósito, que a exclusão refere-se ao valor do **ICMS destacado nas notas fiscais**, e não o montante a recolher, conclusão extraída do próprio precedente da Suprema Corte, integrando tal matéria, portanto, o próprio **cerne conhecido da controvérsia**, sobre o qual cabível a apreciação desde a origem, dado que não se poderia relegar à fase de cumprimento a **discussão meritória** do valor do ICMS, por critério de apuração (destacado ou recolhido), a ser excluído da incidência das contribuições em referência.
6. Assim fundamentado o aresto recorrido (artigos 93, IX, CF; e 11 e 489, II, CPC) a eventual inovação recursal e violação do princípio da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), ou ofensa a preceitos aventados (artigos 155, § 2º, I, da Constituição Federal; 13, §1º, I, 19 e 20, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1999; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998; e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal) devem ser tratadas na via recursal própria, que não os embargos de declaração.
7. Reitere-se que, em todos os casos destacados, não houve omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.
8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.
9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010358-54.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FAME - FABRICA DE APARELHOS E MATERIAL ELETRICO LTDA
Advogados do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO LINHARES - SP287547-A, RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010358-54.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FAME - FABRICA DE APARELHOS E MATERIAL ELETRICO LTDA
Advogados do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO LINHARES - SP287547-A, RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. CRÉDITOS DE PIS E DE COFINS. VENDAS DESTINADAS À ZONA FRANCA DE MANAUS. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. VIABILIDADE.

- 1. O art. 4º do Decreto-lei nº 288/67 equipara a venda de mercadorias nacionais para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus a uma exportação para o exterior, de modo que, diante desse permissivo legal, o contribuinte faz jus aos créditos relativos ao REINTEGRA.*
- 2. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos créditos decorrentes das vendas anteriores ao quinquênio que antecedeu a impetração (STF: RE nº 566.621/RS) e o artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos aludidos valores deve ser realizada mediante a aplicação da taxa SELIC, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.*
- 3. Apelação e reexame necessário desprovidos."*

Alegou-se, inclusive para fins de pré-questionamento, omissão no julgado, pois: (1) a política de concessão de subsídios ao exportador, entendido como aquele que exporta para o exterior, tem por finalidade influir no equilíbrio da balança comercial e, portanto, a aplicação da Lei 12.546/2011 e do Decreto 288/1967 limita-se à venda direta ao exterior ou à empresa comercial exportadora que atua com o fim específico de exportação, o que não se enquadra às vendas destinadas à Zona Franca de Manaus; (2) "O legislador, reconheça-se, ao conceber o Plano Brasil Maior e, respectivamente, a subvenção do REINTEGRA, optou pelo conceito estrito de exportação"; (3) o acórdão embargado conduz, ao que o embargante chamou de "situações absolutamente insustentáveis", na medida em que "todo e qualquer programa econômico que envolver os exportadores nacionais abarcariam também àqueles vendem para Zona Franca de Manaus, tolhendo de forma autoritária a discricionariedade do legislador" e "possibilidade de dupla utilização dos créditos do reintegra"; e (4) o aproveitamento dos créditos do REINTEGRA, viola os artigos 150, § 6º da CF, 2º da Lei 12.546/2011, e 22 e 23 da Lei 13.043/2015.

Houve impugnação da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010358-54.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FAME - FABRICA DE APARELHOS E MATERIAL ELETRICO LTDA
Advogados do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO LINHARES - SP287547-A, RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, o acórdão embargado tratou da apuração e compensação dos créditos de PIS/COFINS relativos ao REINTEGRA nas vendas a empresas situadas na Zona Franca de Manaus, como se verifica do voto condutor abaixo transcrito:

"Impende considerar que o REINTEGRA foi instituído pela Lei nº 12.546/11, conversão da MP nº 540/11, com o propósito de desonerar as exportações de bens manufaturados no país, consistindo em um programa de incentivos por meio do qual se concede à pessoa jurídica exportadora um direito de crédito, a título de PIS e de COFINS, calculado mediante a aplicação de um percentual, estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita decorrente da exportação. Releva salientar também que o aludido programa foi reinstituído pela Lei nº 13.043/14, conversão da MP nº 651/14.

No que tange ao pretendido creditamento sobre as vendas efetuadas a empresas situadas na Zona Franca de Manaus, importa destacar que o art. 4º do Decreto-lei nº 288/67 dispõe que a venda de mercadorias nacionais para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus equivale para todos os efeitos fiscais a uma exportação para o exterior, de modo que, diante desse permissivo legal, o contribuinte faz jus aos créditos relativos ao REINTEGRA.

Nesse sentido, aliás, já se pronunciou o colendo Superior Tribunal de Justiça, como se denota das conclusões dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REGIME DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS. REINTEGRA. ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. EQUIVALÊNCIA. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a venda de mercadorias para empresas situadas na Zona Franca de Manaus equivale à venda efetivada para empresas estabelecidas no exterior, em termos de efeitos fiscais, segundo exegese do Decreto-Lei 288/1967. Assim, o contribuinte faz jus ao benefício instituído no Reintegra.
2. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1.572.795/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 22/04/19)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE OFENSA A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. NÃO CABIMENTO. REINTEGRA. ZONA FRANCA DE MANAUS. EXPORTAÇÃO. EQUIVALÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Não cabe recurso especial para análise de possível ofensa a preceitos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a venda de mercadorias para empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus equivale à venda efetivada para empresas estabelecidas no exterior, para efeitos fiscais, razão pela qual a contribuinte faz jus ao benefício instituído no Reintegra.
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1.688.621/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 14/11/17)

Por seu turno, em se tratando de regime fiscal destinado ao desenvolvimento econômico daquela região e recepcionado pela Constituição Federal para vigorar por um longo período, arts. 40, 92 e 92-A do ADCT, a equiparação veiculada pelo art. 4º do Decreto-lei de 288/67 pode ser estendida a outros benefícios fiscais supervenientes, sem que se perpetre qualquer afronta ao art. 111 do CTN e ao art. 150, § 6º, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta egrégia Corte:

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO. EXTENSÃO DO REGIME DO REINTEGRA À ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO DAS OPERAÇÕES DESTINADAS À ZONA FRANCA ÀS EXPORTAÇÕES PARA FINS TRIBUTÁRIOS. SISTEMA RECEPCIONADO PELA CF/88 E AINDA EM VIGOR. AS ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO QUE DETENHAM MESMO TRATAMENTO TAMBÉM DEVEM SER BENEFICIADAS COM A EXTENSÃO DO BENEFÍCIO. ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO NÃO EQUIPARADAS NÃO SÃO BENEFICIADAS, POIS SUJEITAS AO REGIME TRIBUTÁRIO ESPECÍFICO CRIADO POR SUA LEI DE REGÊNCIA. APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. Dadas as características legais conferidas à região, há de se reconhecer que as operações destinadas à Zona Franca de Manaus garantam aos alienantes o direito de crédito previsto no Regime de REINTEGRA, obedecendo-se à regra de equiparação. Ao contrário do alegado pela União Federal, esta regra não se restringiu à legislação então vigente quando da instituição da Zona Franca, já que o aperfeiçoamento econômico da área exige tratamento tributário diferenciado de longo prazo, absorvendo os benefícios fiscais supervenientemente concedidos às exportações.

...

(ApReeNec nº 5001414-76.2017.4.03.6128, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, 6ª Turma, DJe 09/12/19)."

Se o acórdão embargado, ao assim decidir, violou os artigos 150, § 6º da CF, 2º da Lei 12.546/2011, e 22 e 23 da Lei 13.043/2015, ou contrariou jurisprudência, cabe à embargante levantar tais pontos de impugnação em recurso próprio perante a instância competente, e não se valer de embargos de declaração para alterar, por inconformismo, o resultado do julgado.

Não houve, com efeito, omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REINTEGRA. CRÉDITOS DE PIS E DE COFINS. VENDAS DESTINADAS À ZONA FRANCA DE MANAUS. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
2. As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.
3. O acórdão embargado trata da apuração e compensação dos créditos de PIS/COFINS relativos ao REINTEGRA, nas vendas efetivadas a empresas situadas na Zona Franca de Manaus, conforme fundamentação expressa constante do julgado.

4. Se o acórdão embargado, ao assim decidir, violou os artigos 150, § 6º da CF, 2º da Lei 12.546/2011, e 22 e 23 da Lei 13.043/2015, ou contrariou jurisprudência, cabe à embargante levantar tais pontos de impugnação em recurso próprio perante a instância competente, e não se valer de embargos de declaração para alterar, por inconformismo, o resultado do julgado.

5. Não houve, com efeito, omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

6. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005956-23.2015.4.03.6120

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: JOVIRO ADALBERTO JUNIOR, SILVIA APARECIDA DE SOUZA ADALBERTO, FUNDAÇÃO INSTITUTO DE TERRAS DO ESTADO DE SÃO PAULO JOSE GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ADOLPHO VIEIRA TABACHINE FERREIRA - SP160599-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ADOLPHO VIEIRA TABACHINE FERREIRA - SP160599-A

Advogado do(a) APELANTE: CELSO PEDROSO FILHO - SP106078

APELADO: LUIS CLAUDIO DA SILVA, ANDERSON ESTEVAO PALMA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO LUIZ RIBEIRO - SP100474-A

Advogado do(a) APELADO: SERGIO LUIZ RIBEIRO - SP100474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005956-23.2015.4.03.6120

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: JOVIRO ADALBERTO JUNIOR, SILVIA APARECIDA DE SOUZA ADALBERTO, FUNDAÇÃO INSTITUTO DE TERRAS DO ESTADO DE SÃO PAULO JOSE GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ADOLPHO VIEIRA TABACHINE FERREIRA - SP160599-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ADOLPHO VIEIRA TABACHINE FERREIRA - SP160599-A

Advogado do(a) APELANTE: CELSO PEDROSO FILHO - SP106078

APELADO: LUIS CLAUDIO DA SILVA, ANDERSON ESTEVAO PALMA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO LUIZ RIBEIRO - SP100474-A

Advogado do(a) APELADO: SERGIO LUIZ RIBEIRO - SP100474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO POPULAR - REMESSA OFICIAL - IRREGULARIDADES NA ATRIBUIÇÃO DE LOTES EM PROJETO DE ASSENTAMENTO DE REFORMA AGRÁRIA - CARÊNCIA DE AÇÃO QUANTO A PARTE DO PEDIDO - PRESCRIÇÃO INOCORRENTE QUANTO AO PEDIDO DE RESCISÃO CONTRATUAL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - FATOS OCORRIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - ARTIGO 493 DO CPC - IRREGULARIDADES PRATICADAS PELOS PERMISSIONÁRIOS DO LOTE - FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES INVERDÍDICAS - OCUPAÇÃO DE CARGO PÚBLICO DE CIRURGIÁ-DENTISTA - AUSÊNCIA DO LOCAL PARA ESTUDOS NO EXTERIOR - TERCEIROS RESIDINDO NO LOCAL QUE NÃO COMPÕEM GRUPO FAMILIAR - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Cabível reexame necessário em ação popular (artigo 19 da Lei nº 4.717/65).

II - A ação popular constitui instrumento de participação democrática do cidadão na fiscalização da atividade do Poder Público, possuindo previsão no artigo 50, LXXIII, CF, e regulamentação na Lei nº 4.717/65, destinando-se à proteção da coletividade em face de atos lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

III - Demanda ajuizada por agricultores familiares objetivando sanar irregularidades verificadas na concessão e atribuição do lote de nº 25 do Projeto de Assentamento Bueno de Andrada, no município de Araraquara/SP, ao casal Joviro Adalberto Júnior e Sílvia Aparecida de Souza.

IV - Carência de ação, na modalidade de interesse processual, quanto ao pedido de exclusão do casal Joviro e Sílvia do Programa Nacional de Reforma Agrária, em virtude da inadequação da via.

V - Por ser o patrimônio da União bem coletivo, de interesse de todos, admite-se a propositura da ação popular, configurando argumento falacioso a afirmação de que a via é incorreta porque "em nada surtiria efeitos na vida dos apelados".

VI - Prescreve em 5 anos o direito de propor a ação popular (artigo 21 da Lei nº 4.717/65), instituto que não alcança eventual direito de ressarcimento ao erário e tampouco o pedido de rescisão do contrato (termo de permissão de uso) firmado em 2014.

VII - Fatos ocorridos após o ajuizamento da ação devem ser levados em conta pelo juiz no momento de prolatar a sentença. Inteligência do artigo 493 do CPC.

VIII - Tem-se, na espécie, um assentamento rural para fins de reforma agrária (Projeto de Assentamento Bueno de Andrada, no município de Araraquara). Os trabalhadores rurais que recebem os lotes comprometem-se a morar nele e a explorá-lo para seu sustento mediante mão-de-obra familiar e, para isso, contam com créditos, assistência técnica, infraestrutura e outros benefícios de apoio ao desenvolvimento das famílias e, enquanto não possuem escritura de propriedade, tanto os assentados como a terra recebida permanecem vinculadas ao Poder Público.

IX - A Lei nº 8.629/93, com a sua redação vigente à época, estipulava no artigo 19 que "o título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente de estado civil, observada a seguinte ordem preferencial: I - ao desapropriado, ficando-lhe assegurada a preferência para a parcela na qual se situa a sede do imóvel; II - aos que trabalham no imóvel desapropriado como posseiros, assalariados, parceiros ou arrendatários; III - aos que trabalham como posseiros, assalariados, parceiros ou arrendatários, em outros imóveis; IV - aos agricultores cujas propriedades não alcancem a dimensão da propriedade familiar; V - aos agricultores cujas propriedades sejam, comprovadamente, insuficientes para o sustento próprio e o de sua família." O casal Joviro e Sílvia não preenchiam os requisitos da lei, conforme se verifica da ficha de cadastro de lote, onde se declaram residentes em área urbana e sem experiência em atividade rural. A declaração de que é arrendatário de terra (fl. 555) não se presta para o fim a que produzida, seja porque possui data posterior ao cadastro, seja por se tratar de documento particular sem firma reconhecida, não tendo validade perante terceiros nos termos do artigo 408 do CPC.

X - Ao receberem o Termo de Permissão de Uso nº 0079-002/2009 referente ao lote nº 25 do projeto de assentamento, em julho de 2009 e com validade de 5 anos, o casal formado por Joviro e Sílvia assumiram a responsabilidade de fixar domicílio na área permissionada, explorando-a de forma racional, direta, pessoal ou familiar; ou de forma associada ou cooperada com outros beneficiários do projeto de assentamento, bem como a não ceder por alienação, cessão, aluguel, empréstimo, arrendamento ou qualquer outra modalidade, a área em questão. Todavia, antes de expirado o decurso do prazo de validade, documentos dos autos evidenciam que o casal continuava mantendo propriedade na área urbana do município de Araraquara, onde indicavam residirem.

XI - Sílvia, apesar de se declarar lavradora no Termo de Permissão de Uso, foi admitida em concurso público municipal para o cargo de cirurgiã dentista, circunstância que a afasta a situação de miserabilidade que a fez receber, juntamente com o marido, o lote de terra.

XII - A partir de 2012 Joviro deixou de morar na propriedade rural, permanecendo um período fora do país para se dedicar aos estudos, recebendo bolsa de estudos via CAPES para participar do Programa Ciência sem Fronteiras na Universidade de Milão. Durante o período que esteve fora, o lote nº 25 passou a ser ocupado por Gilberto e Rosângela, que não possuem nenhum grau de parentesco com os permissionários Joviro e Sílvia. As provas, portanto, revelam que Joviro transferiu, ainda que temporariamente, a posse de terra para terceiros, em nítida afronta à legislação. Por faltar com a verdade em documento público, cabe a expedição de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo para averiguação, conforme preconiza o artigo 40 do CPP.

XIII - A devolução do lote pelo ITESP após a reintegração de posse não desnatura as irregularidades apuradas. Ademais, foi a inércia do órgão que permitiu, mesmo com a ausência do casal do lote de terreno, a invasão da propriedade por cerca de 30 famílias de sem terras.

XIV - Os autores foram condenados às verbas de sucumbência, suspendendo-se a exigibilidade por serem beneficiários da Justiça Gratuita. Não há, conseqüentemente, violação ao princípio da isonomia, invocado no apelo do ITESP.

XV - Apelações e remessa oficial, havida por submetida, improvidas."

Alegaram omissão e contradição no acórdão, inclusive para fins de prequestionamento, sustentando, em síntese, que: (1) a ação popular foi movida por questões político-ideológicas, nada tendo relação, como ficou demonstrado, com a preservação da administração pública ou com irregularidades na concessão e atribuição do lote de terras aos embargantes; (2) o acórdão não mencionou o fato de os embargantes terem ficado acampados desde o início do acampamento, sendo um dos primeiros a serem contemplados com o lote para o assentamento, tampouco analisa a prova de que o referido lote foi o que mais se desenvolveu em todo o assentamento e um dos que mais benefícios trouxe para todo o assentamento e para as famílias assentadas; (3) da mesma forma, omitiu-se quanto à alegação de que, para que a bolsa de estudos fosse concedida pelo governo brasileiro, por intermédio do programa Ciência Sem Fronteiras, era condição que fosse agricultor familiar participante de programa oficial de reforma agrária; e (4) também é omissa em relação à invasão do imóvel, o que demandou o ajuizamento de ação de reintegração de posse que transitou por vários anos, prejudicando demasiadamente os embargantes.

Houve manifestação dos embargados (ID 127770842).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005956-23.2015.4.03.6120

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: JOVIRO ADALBERTO JUNIOR, SILVIA APARECIDA DE SOUZA ADALBERTO, FUNDAÇÃO INSTITUTO DE TERRAS DO ESTADO DE SÃO PAULO JOSÉ GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ADOLPHO VIEIRA TABACHINE FERREIRA - SP160599-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ADOLPHO VIEIRA TABACHINE FERREIRA - SP160599-A

Advogado do(a) APELANTE: CELSO PEDROSO FILHO - SP106078

APELADO: LUIS CLAUDIO DA SILVA, ANDERSON ESTEVAO PALMA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO LUIZ RIBEIRO - SP100474-A

Advogado do(a) APELADO: SERGIO LUIZ RIBEIRO - SP100474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, o acórdão assentou, empreendendo análise jurídica e fática exauriente, que os embargantes não preencheram requisitos legais para serem beneficiados, no âmbito do Programa Nacional de Reforma Agrária, pela concessão do lote 25 do Projeto de Assentamento Bueno de Andrada, em Araraquara/SP.

A respeito consignou-se expressamente no acórdão que "os trabalhadores rurais que recebem os lotes comprometem-se a morar nele e explorá-lo para seu sustento mediante mão-de-obra familiar. Eles contam com créditos, assistência técnica, infraestrutura e outros benefícios de apoio ao desenvolvimento das famílias e, enquanto não possuírem a escritura de propriedade, tanto os assentados como a terra recebida estarão vinculados à autarquia", sendo que "Joviro, como candidato a um lote no projeto de assentamento, preenchia os requisitos legais, conforme ficha de cadastro de fls. 548/553 na qual se declara residente em área urbana e sem nenhuma experiência em atividade rural (estava desempregado na época e tinha exercido ocupações anteriores de auxiliar de mecânica, electricista e locutor e operador de áudio). A declaração de fl. 555 não se presta para afastar o reconhecimento de que Joviro não preenchia os requisitos veiculados na lei. Primeiramente porque firmada em novembro/96, depois do cadastro no ITESP de setembro/96. Em segundo lugar porque a declaração tem caráter particular e foi subscreta pelo suposto arrendante, Nicolau de Souza Freitas sem reconhecimento de firma, não produzindo validade perante terceiros nos moldes do disposto no artigo 408 do CPC. Assim, ao meu juízo o ITESP praticou ato ilegal ao permitir que Joviro e sua esposa Sílvia se candidatassem ao recebimento de um lote no projeto de assentamento."

Ademais, conforme termo de permissão firmado pelos beneficiados com o órgão permissionário, obrigaram-se a fixar domicílio no imóvel rural, explorando-o racionalmente, direta, pessoal e familiar, além de estarem impedidos de cedê-lo, por alienação, cessão, aluguel, empréstimo, arrendamento ou por qualquer outra forma, no todo ou em parte, inclusive sendo vedada a moradia de terceiros que não compusessem a respectiva família.

Entretanto, restou explicitado que "antes de expirado o prazo de duração os apelantes Joviro e Sílvia deixaram de cumprir as obrigações assumidas. Consta dos autos que Sílvia, apesar de se declarar lavradora no Termo de Permissão de Uso, em abril de 2013 foi admitida como servidora concursada da Prefeitura Municipal de Araraquara para o cargo de cirurgiã-dentista (fl. 176). Como se percebe, nomeação ocorreu antes de expirado o termo de permissão de uso da área rural."

Quanto ao réu Joviro foi apontado que este "deixou de satisfazer as condições exigidas para a manutenção do lote no assentamento rural. Em documento juntado a fl. 384 pela própria parte apelante, extrai-se que no ano de 2012 - portanto de receber a permissão de uso do lote 25 - Joviro e sua esposa Sílvia continuavam possuindo endereço residencial na Rua Carajás, 68, área urbana do município de Araraquara, ou seja, no mesmo logradouro que informaram residir quando do preenchimento da ficha de cadastro de candidatos ao projeto de assentamento (fl. 548), concluindo-se que "mesmo após receberem o lote de terreno no projeto de assentamento, destinado a famílias de baixa renda, o casal continuou mantendo propriedade em área urbana, desviando-se assim das finalidades originais do programa de assentamento rural."

Observou-se, ainda, a inexistência de prova cabal que corroborasse as alegações dos réus de que a bolsa de estudos no exterior destinava-se, especial e exclusivamente, para assentados do programa de reforma agrária brasileiro, concluindo-se que a ausência do beneficiário do país na atuação e exploração do imóvel afetou as obrigações assumidas com a permissão concedida. Não houve, pois, omissão no exame de tal questão.

Ressalte-se a constatação, no julgado, de indícios de cometimento de crime pelo embargante, por ter faltado *“com a verdade ao informar ao ITESP que, durante a sua ausência do país, a propriedade seria explorada por seus primos”*, enquanto, na realidade, teriam cedido o imóvel a terceiro sem relação de parentesco direto.

Evidencia-se, pois, que a ação popular resultou na apuração de irregularidades graves, para além da suposta intenção político-ideológica da causa, que não se apurou para efeito de invalidar o que comprovado nos autos. Considerando o fim social do programa de assentamento rural e os requisitos essenciais para enquadramento dos beneficiários, dado o uso de recursos públicos, a constatação da lesão aos bens jurídicos tutelados por ação popular não é inibida ou afastada pelas alegações dos embargantes quanto a terem ficado acampados desde o início, sendo um dos primeiros a serem contemplados com o lote para o assentamento, ou ter sido o lote o que mais se desenvolveu em todo o assentamento e um dos que mais benefícios trouxe para todo o assentamento e para as famílias assentadas.

Por fim, quanto à alegação de que o acórdão não se debruçou sobre a invasão do imóvel e da ação de reintegração de posse ajuizada pelos embargantes, não se sustenta, pois o acórdão mencionou categoricamente que *“o fato de o ITESP ter devolvido aos apelantes Joviro e Sílvia a posse do imóvel após obter a reintegração de posse não desnatura as irregularidades ocorridas anteriormente, não se prestando como uma borracha para apagar as máculas praticadas pelas partes.”*

Analisadas detidamente as provas dos autos, resolvendo-se adequadamente a lide, não se verifica qualquer vício ou ausência de fundamentação, como preconizado, mas mera contrariedade com a solução dada pelo colegiado.

Como se observa, fundamentado o acórdão, no que manteve a decisão apelada, negando provimento às apelações e à remessa oficial, não se cogita em violação aos artigos 1.022, parágrafo único, II, e 489, § 1º, do CPC, e, à evidência, eventual *error in iudicando*, como aventado, não implica omissão, tampouco contradição, sanável na via dos embargos de declaração.

Embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aprofundado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO POPULAR. PROGRAMA NACIONAL DE REFORMA AGRÁRIA. NULIDADES E IRREGULARIDADES NA CONCESSÃO DE IMÓVEIS RURAIS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
2. As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.
3. O acórdão assentou, empreendendo análise jurídica e fática exaurientes, que os embargantes não preencheram os requisitos legais para serem beneficiados, no âmbito do Programa Nacional de Reforma Agrária, pela concessão do lote 25 do Projeto de Assentamento Bueno de Andrada, em Araraquara/SP.
4. Consignou-se expressamente no acórdão que *“os trabalhadores rurais que recebem os lotes comprometem-se a morar nele e explorá-lo para seu sustento mediante mão-de-obra familiar. Eles contam com créditos, assistência técnica, infraestrutura e outros benefícios de apoio ao desenvolvimento das famílias e, enquanto não possuírem a escritura de propriedade, tanto os assentados como a terra recebida estarão vinculados à autarquia”*, sendo que *“Joviro, como candidato a um lote no projeto de assentamento, preenchia os requisitos legais, conforme ficha de cadastro de fls. 548/553 na qual se declara residente em área urbana e sem nenhuma experiência em atividade rural (estava desempregado na época e tinha exercido ocupações anteriores de auxiliar de mecânica, eletricitista e locutor e operador de áudio). A declaração de fl. 555 não se presta para afastar o reconhecimento de que Joviro não preenchia os requisitos veiculados na lei. Primeiramente porque firmada em novembro/96, depois do cadastro no ITESP de setembro/96. Em segundo lugar porque a declaração tem caráter particular e foi subscrita pelo suposto arrendante, Nicolau de Souza Freitas sem reconhecimento de firma, não produzindo validade perante terceiros nos moldes do disposto no artigo 408 do CPC. Assim, ao meu juízo o ITESP praticou ato ilegal ao permitir que Joviro e sua esposa Sílvia se candidatassem ao recebimento de um lote no projeto de assentamento.”*
5. Conforme termo de permissão firmado pelos beneficiados com o órgão permissionário, obrigaram-se a fixar domicílio no imóvel rural, explorando-o racionalmente, direta, pessoal e familiar, além de estarem impedidos de cedê-lo, por alienação, cessão, aluguel, empréstimo, arrendamento ou por qualquer outra forma, no todo ou em parte, inclusive sendo vedada a moradia de terceiros que não compusessem a respectiva família. Entretanto, restou explicitado que *“antes de expirado o prazo de duração os apelantes Joviro e Sílvia deixaram de cumprir as obrigações assumidas. Consta dos autos que Sílvia, apesar de se declarar lavradora no Termo de Permissão de Uso, em abril de 2013 foi admitida como servidora concursada da Prefeitura Municipal de Araraquara para o cargo de cirurgiã-dentista (fl. 176). Como se percebe, nomeação ocorreu antes de expirado o termo de permissão de uso da área rural.”* Quanto ao réu Joviro foi apontado que este *“deixou de satisfazer as condições exigidas para a manutenção do lote no assentamento rural. Em documento juntado a fl. 384 pela própria parte apelante, extrai-se que no ano de 2012 - portanto de receber a permissão de uso do lote 25 - Joviro e sua esposa Sílvia continuavam possuindo endereço residencial na Rua Carajás, 68, área urbana do município de Araraquara, ou seja, no mesmo logradouro que informaram residir quando do preenchimento da ficha de cadastro de candidatos ao projeto de assentamento (fl. 548), concluindo-se que “mesmo após receberem o lote de terreno no projeto de assentamento, destinado a famílias de baixa renda, o casal continuou mantendo propriedade em área urbana, desviando-se assim das finalidades originais do programa de assentamento rural.”*
6. Observou-se, ainda, a inexistência de prova cabal que corroborasse as alegações dos réus de que a bolsa de estudos no exterior destinava-se, especial e exclusivamente, para assentados do programa de reforma agrária brasileiro, concluindo-se que a ausência do beneficiário do país na atuação e exploração do imóvel afetou as obrigações assumidas com a permissão concedida. Não houve, pois, omissão no exame de tal questão. Ressalte-se a constatação, no julgado, de indícios de cometimento de crime pelo embargante, por ter faltado *“com a verdade ao informar ao ITESP que, durante a sua ausência do país, a propriedade seria explorada por seus primos”*, enquanto, na realidade, teriam cedido o imóvel a terceiro sem relação de parentesco direto.
7. Evidencia-se, pois, que a ação popular resultou na apuração de irregularidades graves, para além da suposta intenção político-ideológica da causa, que não se apurou para efeito de invalidar o que comprovado nos autos. Considerando o fim social do programa de assentamento rural e os requisitos essenciais para enquadramento dos beneficiários, dado o uso de recursos públicos, a constatação da lesão aos bens jurídicos tutelados por ação popular não é inibida ou afastada pelas alegações dos embargantes quanto a terem ficado acampados desde o início, sendo um dos primeiros a serem contemplados com o lote para o assentamento, ou ter sido o lote o que mais se desenvolveu em todo o assentamento e um dos que mais benefícios trouxe para todo o assentamento e para as famílias assentadas.
8. Por fim, quanto à alegação de que o acórdão não se debruçou sobre a invasão do imóvel e da ação de reintegração de posse ajuizada pelos embargantes, não se sustenta, pois o acórdão mencionou categoricamente que *“o fato de o ITESP ter devolvido aos apelantes Joviro e Sílvia a posse do imóvel após obter a reintegração de posse não desnatura as irregularidades ocorridas anteriormente, não se prestando como uma borracha para apagar as máculas praticadas pelas partes.”*
9. Analisadas detidamente as provas dos autos, resolvendo-se adequadamente a lide, não se verifica qualquer vício ou ausência de fundamentação, como preconizado, mas mera contrariedade com a solução dada pelo colegiado. Como se observa, fundamentado o acórdão, no que manteve a decisão apelada, negando provimento às apelações e à remessa oficial, não se cogita em violação aos artigos 1.022, parágrafo único, II, e 489, § 1º, do CPC, e, à evidência, eventual *error in iudicando*, como aventado, não implica omissão, tampouco contradição, sanável na via dos embargos de declaração.
10. Embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aprofundado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.
11. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5032588-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5032588-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental à decisão monocrática que indeferiu concessão de efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.012, § 4º, do CPC, à apelação de sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal, opostos pela executada para desconstituir multa administrativa imposta pelo INMETRO.

Houve contrarrazões da agravada.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5032588-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o presente agravo encontra-se prejudicado, tendo em vista o julgamento, nesta mesma sessão, da apelação 5011206-86.2017.4.03.6182, a que se pretendia conceder efeito suspensivo.

Neste sentido:

SusApel 0012416-19.2016.4.03.0000, Rel. Juíza Conv. DENISE AVELAR, e-DJF3 11/04/2018: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.012, § 3º, I, DO CPC. JULGAMENTO DO APELO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO PREJUDICADO. 1. O julgamento do recurso de apelação, ao qual se pretendia a atribuição de efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.012, § 3º, I, do CPC, tem por consequência a perda de interesse no prosseguimento do incidente. 2. Pedido de efeito suspensivo e agravo interno prejudicados."

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo regimental, bem como o pedido de efeito suspensivo à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. JULGAMENTO. PREJUDICIALIDADE.

1. O presente pedido encontra-se prejudicado diante do julgamento, nesta mesma sessão, da apelação a que se pretendia conceder efeito suspensivo.
2. Agravo regimental e pedido de efeito suspensivo prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo regimental, bem como o pedido de efeito suspensivo à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5026916-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
RECORRENTE: CLARIANTS.A
Advogados do(a) RECORRENTE: RODRIGO DE SA GIAROLA - SP173531-A, LIVIA MARIADIAS BARBIERI - SP331061-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5026916-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
RECORRENTE: CLARIANTS.A
Advogados do(a) RECORRENTE: RODRIGO DE SA GIAROLA - SP173531-A, LIVIA MARIADIAS BARBIERI - SP331061-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental à decisão monocrática que indeferiu efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.012, § 4º, do CPC, à apelação de sentença que, em embargos à execução fiscal, extinguiu sem resolução de mérito o pedido de compensação, nos termos do artigo 16, § 3º, da Lei 6.830/1980 c/c 485, IV, do CPC, e julgou improcedente o pedido de imputação de pagamento em duplicidade.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5026916-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
RECORRENTE: CLARIANTS.A
Advogados do(a) RECORRENTE: RODRIGO DE SA GIAROLA - SP173531-A, LIVIA MARIADIAS BARBIERI - SP331061-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o presente agravo encontra-se prejudicado, tendo em vista o julgamento, nesta mesma sessão, da apelação 0020774-51.2016.403.6182, a que se pretendia conceder efeito suspensivo.

Neste sentido:

SusApel 0012416-19.2016.4.03.0000, Rel. Juíza Conv. DENISE AVELAR, e-DJF3 11/04/2018: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.012, § 3º, I, DO CPC. JULGAMENTO DO APELO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO PREJUDICADO.1. O julgamento do recurso de apelação, ao qual se pretendia a atribuição de efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.012, § 3º, I, do CPC, tem por consequência a perda de interesse no prosseguimento do incidente. 2. Pedido de efeito suspensivo e agravo interno prejudicados."

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo regimental, bem como o pedido de efeito suspensivo à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. JULGAMENTO. PREJUDICIALIDADE.

1. O presente pedido encontra-se prejudicado diante do julgamento, nesta mesma sessão, da apelação a que se pretendia conceder efeito suspensivo.
2. Agravo regimental e pedido de efeito suspensivo prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo regimental, bem como o pedido de efeito suspensivo à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013451-18.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS E DA CIDADANIA DO CONSUMIDOR - ABRASCON
Advogados do(a) APELADO: TELMA GOMES DA CRUZ - SP143556-A, CARLOS GOMES GALVANI - SP34188-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013451-18.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS E DA CIDADANIA DO CONSUMIDOR - ABRASCON
Advogados do(a) APELADO: TELMA GOMES DA CRUZ - SP143556-A, CARLOS GOMES GALVANI - SP34188-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial submetida e apelações interpostas pelas partes contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para assegurar à impetrante 'o seu direito líquido e certo de não incluir a parcela do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e de compensar os valores indevidamente recolhidos a este título a partir de 15/03/2017 e improcedente quanto à compensação dos períodos anteriores a 15/03/2017" (p. 210/215, autos físicos).

A União Federal requer, de início, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Ainda, preliminarmente, sustenta a ilegitimidade ativa da impetrante, bem como a ausência de direito individual homogêneo a autorizar a impetração de mandado de segurança coletivo. No mérito, defende a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Aduz que o ICMS só poderá ser excluído da receita bruta mensal quando for cobrado pelo contribuinte substituído como antecipação do devido pelo contribuinte substituído, nos termos do que dispõe o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98. Afirma que, na atualidade, a Lei nº 12.973/2014 conferiu nova redação ao art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98, tendo deixado de existir qualquer hipótese de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o referido dispositivo não teve sua validade infirmada pela declaração de inconstitucionalidade do parágrafo primeiro do mesmo artigo, reconhecida pelo STF no julgamento dos RE nºs 357.950/RS e 346.084/PR. Requer seja provido o recurso com a denegação da segurança requerida.

De sua parte, a impetrante, em seu apelo, afirma que a limitação ao direito à compensação estabelecida na sentença é indevida, já que o C. STF não se pronunciou sobre a modulação dos efeitos do RE nº 574.706/PR, de modo que a decisão, repercussão geral, tem efeitos *ex tunc*. Pugna pela reforma da sentença "com a procedência no que diz respeito a parcela relativa ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS de se compensar os valores indevidamente recolhidos a este título dos períodos anteriores a 15.03.2017, os retroagindo desde 15.03.2012" (fls. 220/226, autos físicos).

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013451-18.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS E DA CIDADANIA DO CONSUMIDOR - ABRASCON
Advogados do(a) APELADO: TELMA GOMES DA CRUZ - SP143556-A, CARLOS GOMES GALVANI - SP34188-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Associação Brasileira de Defesa dos Direitos Humanos e da Cidadania do Consumidor - ABRASCON impetrou mandado de segurança coletivo, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária que obrigue os seus associados ao recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS com a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo, bem como a declaração do direito à compensação dos valores que indevidamente recolhemos nos últimos cinco anos.

O juiz *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito em razão da ilegitimidade ativa da impetrante.

Interposta apelação, a sentença foi anulada por decisão monocrática proferida nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973. A decisão foi confirmada pela E. Terceira Turma, no julgamento do agravo interno interposto pela União Federal.

Devolvido à origem, o feito teve regular prosseguimento, com a prolação de sentença que analisou o mérito da ação.

Nesse passo, a matéria preliminar arguida pela apelante já foi objeto de apreciação por esta E. Terceira Turma, não merecendo maiores debates.

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

Anoto-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinante ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência da natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação da União neste aspecto.

De outro lado, assiste razão à impetrante ao se insurgir quanto à restrição que lhe foi imposta na sentença recorrida.

O juiz *a quo* concedeu em parte a segurança requerida para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, a partir de 15 de março de 2017. Entendeu não ser cabível o reconhecimento da ilegalidade em momento anterior ao julgamento do RE nº 574.706/PR pelo C. STF, em 15/03/2017, pois foi nesse momento que houve a efetiva mudança da jurisprudência.

Ocorre que o C. STF, no julgamento do RE nº 240.785/RS, transitado em julgado em 23/02/2015, já havia reconhecido a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, *verbis*:

TRIBUTO – BASE DE INCIDÊNCIA – CUMULAÇÃO – IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor diverso a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS – BASE DE INCIDÊNCIA – FATURAMENTO – ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Da mesma forma, esta E. Terceira Turma possui entendimento no sentido de que a parcela relativa ao ICMS não está abarcada no conceito constitucional de receita em qualquer tempo e, portanto, não se trata de evolução do referido conceito.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS EX TUNC. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Conforme descrito acima, o conceito constitucional de receita não abarca a parcela relativa ao ICMS em qualquer tempo, não se tratando de evolução do referido conceito. Portanto, não há o que se falar em reconhecimento do direito pleiteado unicamente após a decisão proferida pelo A. Supremo Tribunal Federal, por outro lado, a aludida parcela nunca teve o caráter de receita, não havendo pertinência utilizar a publicação daquela decisão como marco inicial.

3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

4. Recurso de apelação da impetrante provido; e, reexame necessário e recurso de apelação da União desprovidos.

(Ap 5001858-12.2017.403.6128, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, Dje DATA:09/05/2018) – grifei.

Nesse passo, não caberia ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.

Não estabelecida a modulação de efeitos no RE nº 574.706/PR, julgado sob a sistemática da repercussão geral e, não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito *ex tunc*, até decisão contrária do C. STF.

Portanto, é de ser assegurado à impetrante o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, sem a limitação temporal imposta na sentença, observando-se a prescrição quinquenal.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Na hipótese, como relatado, a associação impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de seus associados compensarem os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a apelada postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que os associados da impetrante optem por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Por fim, sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). EFEITO EX TUNC. APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. LEI Nº 12.973/2014. IRRELEVÂNCIA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Não estabelecida a modulação de efeitos no RE nº 574.706/PR, julgado sob a sistemática da repercussão geral e, não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito ex tunc, até decisão contrária do C. STF. Não cabe ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.

4. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, inclusive dos valores pretéritos, tal como requerido pela impetrante em sua petição inicial. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que os associados da impetrante optem por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

5. Apelação da impetrante provida.

6. Apelação da União Federal e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002233-97.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FLOWSCIENCE INSTRUMENTS COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002233-97.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FLOWSCIENCE INSTRUMENTS COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança nos seguintes termos:

"(...)

Como consequência, reconhecido o recolhimento indevido de tributo, cabe a repetição do indébito ou a compensação do montante pago, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96 e nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado, por força do art. 170-A, do Código Tributário Nacional, na redação da Lei Complementar 104/2001, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, estabelecida no regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Deve ser observado o prazo prescricional para o exercício da pretensão de repetição do indébito de cinco anos, de acordo com a LC 118/2005, contado da data da impetração deste mandado de segurança.

Sobre os valores a ser restituídos incide exclusivamente os juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, a partir da data do recolhimento indevido, por força do artigo 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Diante do exposto, resolvo o mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, **CONCEDENDO A SEGURANÇA** pretendida para o fim de:

a) reconhecer o direito da impetrante de excluir o valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo, no entanto, caso tenha optado pelo regime não-cumulativo de apuração do PIS e da COFINS, excluir tanto da base de cálculo dos débitos quanto da dos créditos o montante de ICMS cobrado sobre as operações, de maneira a neutralizar a incidência do tributo estadual;

b) declarar a existência do direito à compensação, nos termos acima definidos." (ID 63853052)

A apelante requer, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União Federal no RE nº 574.706/PR. No mérito, defende a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em questão. Sustenta que o ICMS integra o valor ou preço da operação de venda, de forma a compor também o faturamento ou receita bruta das empresas, base de cálculo do PIS e da COFINS. A comungar deste entendimento, cita os enunciados das súmulas 68 e 94 do STJ.

Afirma que a Lei nº 12.973/2014 prevê nova definição de receita bruta do PIS e COFINS, sendo posterior à interposição do RE nº 574.706 e, portanto, não foi analisada pelo C. Supremo Tribunal Federal. Quanto à compensação, alega que inexistente direito subjetivo sem a intermediação estatal, sendo o encontro de contas disciplinado pela lei vigente na data do ajuste, sendo defeso a alteração da norma jurídica instituidora da glosa em violação ao direito subjetivo. Ressalta que a jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça entende pela aplicação da lei vigente ao encontro de contas e pela observância peremptória dos limites do ordenamento jurídico para que o contribuinte possa gozar da faculdade de extinguir o crédito tributário pela compensação. Requer a reforma da sentença, julgando-se totalmente improcedente a pretensão do impetrante (ID 63853057).

Intimada, a impetrante pugnou pela manutenção da sentença (ID 63853075).

A ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito (ID nº 79972099).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002233-97.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLOWSCIENCE INSTRUMENTS COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

Anote-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confrimam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Na hipótese, como relatado, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a apelada postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Quanto ao ponto, há contrariedade nas alegações da apelante. Embora afirme que a legislação aplicável seja aquela vigente na data do encontro de contas, citando inclusive jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, pugna seja afastada a aplicação da Lei nº 13.670/2018, que incluiu o artigo 26-A na Lei nº 11.457/2007, reconhecendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, nos moldes do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996.

Conforme acima exposto, nos termos do REsp nº 1.137.738/SP, a causa não pode ser julgada à luz do direito superveniente, ressalvado o direito do contribuinte em proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, inclusive a Lei nº 13.670/2018, desde que atendidos os requisitos próprios.

Ao traçar os parâmetros aplicáveis à compensação, a sentença recorrida, em nenhum momento, afastou-se da orientação ora firmada, tendo expressamente assentado que a compensação se dará "nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96 e nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal".

Registre-se, por fim, que sobre o indébito tributário incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017.

4. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

5. Apelação da União Federal e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000503-42.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KIMAFER COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000503-42.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KIMAFER COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança nos seguintes termos:

"(...)

Ante o exposto, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, extingo o processo com resolução de mérito e **JULGO PROCEDENTE** o pedido, para o fim de **CONCEDER A SEGURANÇA PLEITEADA** e reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS com o ICMS nas respectivas bases de cálculo.

À vista da existência (ao menos em tese) de crédito compensável, declaro o direito da(s) impetrante(s) de proceder(em) à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição sobre as rubricas acima citadas, a partir de 15/03/2012 (cinco anos antes do ajuizamento da ação), na forma prevista no art. 74 da Lei 9.430/96, com a redação dada pelas Leis nºs. 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, e no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, com demais tributos devidos pela(s) empresa(s) impetrante(s) e administrados pela Receita Federal do Brasil, devendo a parte autora/impetrante apresentar a compensação a ser efetuada, após em trânsito o julgado desta sentença, perante a Administração Fazendária, cabendo ao Fisco, em sede administrativa (e não ao Poder Judiciário), a verificação da exatidão das importâncias que vierem a ser compensadas ("encontro de contas"), respeitados os critérios discriminados na fundamentação, na forma da legislação pertinente, devidamente corrigidos pela taxa SELIC, vedada a cumulação de juros com tal índice." (ID 48649282)

A União Federal alega, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. No mérito, sustenta a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Aduz que a base de cálculo das contribuições em questão está definida em lei que, em momento algum, determinou a exclusão do valor do ICMS desta grandeza, inclusive a Lei nº 12.973/2014 teve como escopo afastar qualquer exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, o que já é suficiente para macular a tese defendida pelo contribuinte.

Afirma que o ICMS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento. Requer seja provido o recurso, denegando-se a segurança requerida.

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões (ID 48649298), pugnano pela manutenção da sentença recorrida.

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID nº 65238796).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000503-42.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KIMAFER COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Anoto-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Na hipótese, como relatado, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a apelada postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Por fim, sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017.

4. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o julgamento da demanda. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

5. Apelação da União Federal e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020744-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: ISAURA ALVES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO LUIZ TORRES AMORIM - SP291042-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020744-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: ISAURA ALVES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO LUIZ TORRES AMORIM - SP291042-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em embargos de terceiro, indeferiu tutela provisória “para que seja declarada de imediato a descaracterização de fraude à execução e consequente cancelamento judicial que recaiu sobre o imóvel em questão, determinando-se a expedição de mandado para o Titular do Cartório do 1º ofício do Registro de Imóveis para que proceda a averbação do cancelamento”.

Alegou que: (1) foi surpreendida com mandado expedido nas demandas 0005752-52.2013.4.03.6131 e 0005451-67.2013.4.03.6131, em que declarada nulidade da aquisição onerosa do imóvel matrícula 33.494 (2º CRI/Botucatu/SP), anteriormente pertencente a Mauro Dall Acqua Turri, sócio da empresa executada Verde Solo Serviços Agrícolas Ltda., por fraude à execução; (2) contudo, evidente a aquisição de boa-fé, ocorrida em 09/05/2006, mesmo porque a exequente alegou apenas má-fé pelo executado que alienou o bem, sequer cogitando de atitude neste sentido da adquirente, ora agravante, não sendo possível presumir tal elemento subjetivo, momento contra terceiros; (3) à época da aquisição, inexistia ônus real sobre o imóvel, conforme certidão negativa respectiva e sem o registro da penhora no cartório respectivo o ônus sobre o bem não é oponível “erga omnes”; (4) sequer havia à época praxe e exigência de certidões negativas da Justiça, não sendo possível exigir que verificasse a existência de execuções fiscais em nome do alienante; (5) o imóvel foi adquirido com utilização do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, pelo valor de R\$ 35.000,00, tomando-o morada da família; (6) não havendo registro de ônus real sobre o bem e não sendo exigível à época a verificação de certidões quanto à distribuição de ações executivas em face do alienante, caberia à exequente comprovar a má-fé da terceira adquirente; e (7) sendo o bem imóvel morada da família da recorrente constitui bem de família, impenhorável nos termos da lei.

Houve contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020744-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: ISAURA ALVES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO LUIZ TORRES AMORIM - SP291042-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a execução fiscal foi ajuizada para cobrança de débitos da empresa Verde Solo Serviços Agrícolas Ltda. (Id 89378066, f. 01), e redirecionada aos sócios Mauro Dallacqua Turri e Alice Dallacqua Turri.

No curso da ação, determinou-se penhora e registro do imóvel matrícula 33.494 (Id 89378064, f. 06), com declaração da nulidade da alienação promovida pelo coexecutado, em 09/05/2006, a Cristiano de Lima Pinto e Isaura Alves de Lima (Id 89378064, f. 03), considerando que em outra demanda executiva contra os coexecutados houve decreto de fraude à execução (Id 89378064, f. 03):

[...]

sem prejuízo, nos mesmos moldes da averbação nº 533.494 (fls. 296v.) declaro em fraude à execução a alienação do imóvel registrada sob o nº 3/33.494, haja vista que perpetrada aos 09/05/2006 data em que o alienante MAURO DALL'ACQUA TURRI já havia sido incluído no polo passivo desta execução fiscal (14/02/2006 - fls. 80).

Ante o exposto, intem-se os alienantes Mauro Dall'Acqua Turri e Maria Luiza de Oliveira, os adquirentes Cristiano de Lima Pinto e Isaura Alves de Lima, bem como o agente fiduciário CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, acerca da ineficácia da referida alienação em face da Fazenda Nacional.

Não obstante, expeça-se mandado para averbação da penhora realizada às fls. 288/290."

A adquirente do imóvel Isaura Alves de Lima opôs embargos de terceiro para afastar a fraude à execução, restabelecendo a propriedade sobre o imóvel, alegando boa-fé e a qualidade de bem de família. A tutela provisória foi indeferida, pois a transmissão foi posterior à inclusão do transmitente no polo passivo da ação executiva fiscal (Id 89378063, f. 01):

[...]

Ao menos a satisfazer os rigores desse momento preliminar de cognição, entendo que não se encontram presentes os requisitos que autorizam a concessão, ainda que parcial, da tutela de urgência aqui requerida.

Análise da documentação juntada aos autos pelo embargante, só faz reforçar, pela sua conclusão, a correção da decisão que, nos autos da execução fiscal subjacente, reconheceu a alienação em fraude à execução.

Deveras, consta dos assentos registrais do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Botucatu (fls. 76) que a parte demandada na execução de origem (o executado MAURO DALL'ACQUA TURRI e s/m MARIA LUIZA DE OLIVEIRA) transmitiu a titularidade do imóvel a questão à ora embargante em 09/05/2006, data posterior à inclusão do executado no polo passivo da execução fiscal (o que ocorreu aos 14/02/2006). Em nada ajuda à posição da embargante considerar-se, para efeitos da fixação da data da transmissão do imóvel, não a data do registro imobiliário em si mesmo, mas a data do negócio jurídico subjacente, porque mesmo esse se deu em data posterior à inclusão do executado (ocorrido em 04/04/2006, conforme R.3/33.494, fls. 145 daqueles autos).

Em face disso, o mero fato de, segundo se alega, ter-se exibido às partes daquele negócio jurídico a certidão de inexistência de ônus reais incidentes sobre o imóvel, não tem o efeito de, por si só, afastar a má-fé do trespassse imobiliário, porque esta não é a única certidão exigida nessa modalidade de negócio, mostrando-se até mais relevante, para a caracterização dos efeitos jurídicos de que aqui se cuida, a exibição de certidão negativa de débitos federais, ou, quando não, a certidão do distribuidor das execuções em face do alienante, que à época daquele negócio imobiliário, certamente já indicaria para a existência de execução fiscal distribuída ou redirecionada para o então vendedor.

De toda forma, e ainda quando assim não fosse, o certo é que, tendo-se operado a alienação em data posterior à inscrição do débito em dívida, é prescindível a discussão respeitante à boa-fé do adquirente, na linha, aliás, do que já se reconheceu no âmbito do agravo de instrumento que confirmou a decisão prolatada nos autos da execução fiscal que decretou a fraude na alienação.

[...]

Por outro lado, a discussão no entorno da impenhorabilidade do bem constrito, por se tratar de bem de família é tema que desafia demonstração no curso do processo, não se materializando, no presente momento, os requisitos necessários à concessão do pleito liminar de suspensão da execução.

DISPOSITIVO

Isto posto, INDEFIRO a liminar postulada. [...]"

Sobre a caracterização da fraude à execução em relação às demandas para cobrança de débitos de natureza tributária, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito repetitivo (artigo 543-C, CPC/1973), assim decidiu no RESP 1.141.990, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 19/11/2010:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetuada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor; incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009). 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.". 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

Conforme se verifica, é firme a jurisprudência em reconhecer a presunção absoluta da fraude à execução, não se aplicando no âmbito da execução fiscal a Súmula 375/STJ, dispensando, outrossim, a discussão em torno de eventual boa-fé, má-fé ou conluio entre os contratantes.

Neste sentido, ademais, o seguinte julgado:

RESP 1.825.320, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 11/10/2019: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.141.990/PR. ALIENAÇÃO DO BEM APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, da relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos feitos repetitivos, firmou: a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); b) a alienação engendrada até 8.6.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 9.6.2005, data de início da vigência da Lei Complementar 118/2005, basta efetivar a inscrição em dívida ativa para a configuração da fraude; c) a não aplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante 10/STF. 2. Assentou-se ainda que a lei especial, o Código Tributário Nacional, se sobrepõe ao regime do direito processual civil, não se adotando nas execuções fiscais o tratamento dispensado à fraude civil, diante da supremacia do interesse público, já que o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 3. Registre-se, por oportuno, que se consolidou o entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". 4. O acórdão recorrido consignou: "Em que pese a sentença tenha aplicado o art. 185 do CTN ao fundamentar a improcedência da demanda, porquanto o débito executado já estava inscrito em dívida ativa, a prova da boa-fé é possível, como acima referido" (fl. 379, e-STJ). 5. O acórdão a quo asseverou que a alienação do imóvel ocorreu após a inscrição em dívida ativa. 6. A discussão a respeito da boa-fé, convém esclarecer; foi decidida pela Corte regional, em desconformidade do entendimento do STJ adotado no REsp 1.141.990/PR, que expressamente afirma que se trata de presunção absoluta (e não juris tantum, isto é, não sujeita à produção de prova em contrário). Cito, para tanto, o seguinte excerto do voto condutor no recurso repetitivo: "(...) a natureza jurídica tributária do crédito conduz, a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil)". 7. O acórdão impugnado inobseu a exigência da legislação federal e não aplicou corretamente a orientação do STJ a respeito do tema, consolidada em julgamento de recurso repetitivo, merecendo reforma. 8. Com efeito, tratando-se de alienação de imóvel efetuada após a entrada em vigor da LC 118/2005, a presunção jure et de jure da Fraude à Execução fica configurada porque o negócio jurídico ocorreu após a inscrição em dívida ativa. 9. Recurso Especial provido, com inversão dos ônus sucumbenciais fixados na origem."

Logo, infundada a alegação de que a falta de registro da penhora no CRI obsta a fraude à execução, e que não era exigível a consulta, pela adquirente, de certidões dos distribuidores de execução fiscal e de inscrições perante a Receita Federal e Procuradoria da Fazenda Nacional.

Certo que, para configurar fraude à execução, não basta alienação de bens após citação do executado ou inscrição em dívida ativa (na hipótese de alienação a partir de 09/06/2005, após a vigência da LC 118/2005), pois o estado de insolvência é igualmente condição para a aplicação do artigo 185 do CTN, cabendo ao adquirente provar que o devedor tinha bens suficientes para pagar a dívida ativa em fase de execução, o que não ocorreu na espécie em julgamento.

Neste sentido já decidiu esta Turma:

AC 0010392-04.2013.4.03.6182, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe de 09/05/2018: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTÁRIO. CESSÃO DE CRÉDITOS ORIUNDOS DE PRECATÓRIO APÓS INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. RESP 1141990/PR. ART. 185, DO CTN, COM REDAÇÃO DA LC 118/2005. PARCELAMENTO. ESCRITURA PÚBLICA. IRRELEVÂNCIA. SOLVÊNCIA E BOA-FÉ NÃO DEMONSTRADAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. No julgamento do REsp 1141990/PR, submetido ao rito dos repetitivos, restou pacificado pelo STJ que, em matéria de fraude à execução, não se aplica aos executivos fiscais as normas processuais civis e o enunciado de sua súmula 375, devendo ser observado o disposto no art. 185, do CTN, do seguinte modo: a) quanto aos negócios jurídicos celebrados sob a redação original, presume-se a fraude a partir da citação válida do executado; b) nas alienações realizadas posteriormente às alterações da LC 118/2005, configura-se a fraude desde a mera inscrição do débito tributário em dívida ativa. 2. Nos estritos termos do representativo acima citado, a má-fé é presumida de forma absoluta, uma vez que a fraude fiscal possui natureza diversa da fraude civil e afronta o interesse público. 3. A adesão a programa de parcelamento não tem o condão de afastar a fraude, que para ser reconhecida basta que o alienante seja "sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa". Assim, a alienação é válida, mas a eficácia perante o Fisco estará condicionada ao adimplemento do parcelamento fiscal, acentuando-se que entendimento contrário geraria um forte estímulo para a dissipação, pelo executado, de seu patrimônio. Precedentes desta Corte Regional. 4. Elide-se a presunção de má-fé somente quando o devedor reserva patrimônio suficiente para a garantia do débito fiscal, sendo ônus do executado/alienante e do terceiro adquirente a demonstração da solvência. Inteligência do art. 185, parágrafo único, do CTN. Jurisprudência desta Terceira Turma. [...] 7. Não se desincumbiu a embargante do ônus de demonstrar que a empresa executada possui bens, rendas ou créditos suficientes para a garantia da dívida tributária, inexistindo nos autos qualquer menção nesse sentido, de modo que a segunda condição para a configuração da fraude também se encontra presente. [...]"

A alienação ocorreu sob a vigência da nova redação do artigo 185, CTN, dada pela LC 118/2005, segundo a qual basta, para caracterizar a fraude, que a alienação seja efetuada depois da inscrição do crédito em dívida ativa, independentemente da data da citação na execução fiscal respectiva.

Verifica-se que a transmissão do imóvel pelo coexecutado ocorreu em 09/05/2006 (Id 89378064, f. 03), e a inscrição em dívida ativa foi efetuada em 17/09/2002 (Id 89378066, f. 02), confirmando a presunção de fraude à execução no negócio jurídico.

Por sua vez, sobre a caracterização de bem de família do bem imóvel, decidiu o Juízo a quo que tal discussão "é tema que desafia demonstração no curso do processo, não se materializando, no presente momento, os requisitos necessários à concessão do pleito liminar de suspensão da execução".

Todavia, a alegação de impenhorabilidade do bem de família não pode ser invocada em detrimento da fraude à execução, pois, sendo nula a alienação, o imóvel retorna ao patrimônio do executado e a qualidade de bem de família, por nele ter eventualmente fixado moradia familiar a adquirente e terceira embargante, não impede, em razão da aquisição ineficaz, a constrição do imóvel para fins de garantia da execução fiscal.

Neste sentido a jurisprudência da Corte Superior:

AIEDRESP 1.420.488, Rel. Min. OG FERNANDES, DJE 28/03/2019: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. FRAUDE À EXECUÇÃO. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375/STJ. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. NULIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO ANTERIOR. VÍCIO DE FORMA DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. O tema afeto ao alegado vício de forma da inscrição do débito na dívida ativa, que os agravantes entendem não poder caracterizar a nulidade do negócio, não foi objeto de debate pelo Tribunal a quo, carecendo do indispensável prequestionamento e atraindo o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. 2. Para hipótese ocorrida antes da vigência da Lei Complementar n. 118, de 9/6/2005, considerava-se absoluta a presunção de fraude à execução quando a alienação do bem se dava em momento posterior à mera citação do alienante nos autos de execução fiscal contra ela movida. 3. Com o advento da Lei Complementar n. 118/2005, que conferiu nova redação ao art. 185 do Código Tributário Nacional, convencionou-se que a mera alienação de bens pelo sujeito passivo com débitos inscritos na dívida ativa, sem a reserva de meios para a satisfação dos referidos débitos, pressupõe a existência de fraude à execução ante a primazia do interesse público na arrecadação dos recursos para o uso da coletividade. 4. Registre-se, por oportuno, que a Primeira Seção deste Superior Tribunal, no julgamento do Recurso Especial n. 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, consolidou entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente." 5. Quanto à impenhorabilidade do bem de família, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, mesmo quando o devedor aliena o imóvel que lhe sirva de residência, deve ser mantida a cláusula de impenhorabilidade, visto que imune aos efeitos da execução e, caso reconhecida a invalidade do negócio, o imóvel voltaria à esfera patrimonial do devedor ainda como bem de família. Todavia, essa não é a hipótese dos autos, pois o imóvel somente passou a ostentar a qualidade de bem de família porque os últimos adquirentes, que são os ora agravantes, deram-lhe destinação de moradia, não sendo oponível para validar negócios jurídicos anteriores. 6. Agravo interno a que se nega provimento."

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL APÓS INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS. ARTIGO 185, CTN. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. BEM DE FAMÍLIA.

1. Presume-se em fraude à execução a alienação de bem, sem reserva de outros, depois da citação do executado, na redação originária do artigo 185, CTN, ou da inscrição em dívida ativa, na vigência da LC 118/2005, não se aplicando, na execução fiscal, a Súmula 375/STJ, nem se exigindo, para a ineficácia de tal negócio jurídico, a prova de má-fé ou de conluio entre alienante e adquirente.

2. A transmissão do bem imóvel pelo coexecutado ocorreu em 09/05/2006, e a inscrição do débito em dívida ativa remonta a 17/09/2002, confirmando, pois, a presunção de fraude à execução no negócio jurídico, sendo infundada a alegação de que a falta de registro da penhora no CRI obsta a fraude à execução, e que não era exigível consulta, pela adquirente, de certidões dos distribuidores de execução fiscal e de inscrições perante a Receita Federal e Procuradoria da Fazenda Nacional.

3. A alegação de impenhorabilidade do bem de família não pode ser invocada em detrimento da fraude à execução, pois, sendo nula a alienação, o imóvel retorna ao patrimônio do executado e a qualidade de bem de família, por nele ter eventualmente fixado moradia familiar a adquirente e terceira embargante, não impede, em razão da aquisição ineficaz, a constrição do imóvel para fins de garantia da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001411-39.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: TECNOLOGIA BANCARIA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO PASCHOA JUNIOR - SP332620-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001411-39.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: TECNOLOGIA BANCARIA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO PASCHOA JUNIOR - SP332620-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por TECNOLOGIA BANCÁRIA S/A em face da União, objetivando o reconhecimento ao direito de não efetuar o recolhimento de IRPJ e de CSLL sobre as parcelas de juros SELIC componentes dos créditos tributários a serem repetidos ou compensados por ela.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo legal sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º, 3º, 4º, inciso III, e 5º, do Código de Processo Civil.

Apela a autora, requerendo, inicialmente, a suspensão dos autos até a decisão final do Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.063.187/SC, afetado pela repercussão geral ("Tema 962"). No mérito, reitera os fundamentos aduzidos na exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001411-39.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: TECNOLOGIA BANCARIA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO PASCHOA JUNIOR - SP332620-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Realmente, a questão ora posta a desate encontra-se pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria (Tema 962 - Questão submetida à julgamento : Incidência do Imposto de renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a taxa Selic (juros de mora e correção monetária) recebida pelo contribuinte na repetição do indébito).

Não há, contudo, que se falar em suspensão do presente feito, à vista da ausência de expressa determinação da Suprema Corte, imprescindível consoante o disposto no artigo 1.035 do Código de Processo Civil.

No mais, o imposto de renda tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, quer de renda, quer de proventos de qualquer natureza, como dispõe o art. 43, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

“Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.”

Ao contrário dos argumentos trazidos pela apelante, os juros SELIC não representam parcela indenizatória, constituindo-se, antes, acréscimo patrimonial, enquadrando-se como produto do capital, renda tributável, portanto.

Os argumentos acima expostos são, igualmente, válidos para demonstrar a incidência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL sobre os juros, nos termos do art. 6º da Lei nº 7.689, de 15/12/1988:

“Art. 6º A administração e fiscalização da contribuição social de que trata esta lei compete à Secretaria da Receita Federal.

Parágrafo único. Aplicam-se à contribuição social, na que couber, as disposições da legislação do imposto de renda referente à administração, ao lançamento, à consulta, à cobrança, às penalidades, às garantias e ao processo administrativo.”

Assim, os juros SELIC, quer recebidos em decorrência de repetição de indébito, restituição ou compensação, quer decorrentes de levantamentos de depósitos judiciais, são receitas financeiras e destinam a remunerar o capital, como qualquer outra aplicação financeira. Os juros recebidos acrescentam algo novo ao patrimônio, a exemplo de qualquer aplicação financeira. A taxa SELIC não é um índice de correção monetária, que se destina a apenas atualizar o poder de compra do capital, mas possui a natureza híbrida que incorpora os juros destinados a remunerar o capital investido.

Ademais, o REsp n. 1.138.695-SC, julgado em 22/05/2013 sob a sistemática do art. 543-C do CPC fixou o entendimento de que é cabível a incidência do IRPJ e CSLL sobre o valor apurado a título de atualização pela SELIC de indébito tributário em razão de ostentar natureza jurídica de lucros cessantes:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: “Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas” (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.”

(REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Regional:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ E CSL. INCIDÊNCIA.

1- Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, correção monetária e demais indexadores econômicos devem sujeição à incidência do IRPJ e da CSLL.

2- Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.

3- Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5026260-77.2018.4.03.0000 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DESª. FED. CECÍLIA MARCONDES / 02.05.2019)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. MULTA. ART. 1.026 § 2º CPC. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Anote-se que o egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.138.695/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção (julgado em 22/05/2013 - DJe 31/05/2013), pelo procedimento previsto no artigo 543-C (recursos repetitivos), entendeu ser devida a tributação, pelo IRPJ e pela CSLL, dos valores decorrentes de juros à taxa SELIC, recebidos quando do levantamento de valores em depósito judicial e acréscimos a valores recebidos via repetição de indébito tributário.

-Do voto condutor do acórdão, depreende-se que, relativamente ao acréscimo da SELIC sobre os depósitos judiciais (Lei 9.703/98), a tributação se deve pela sua natureza remuneratória, devendo sujeitar-se à tributação de IRPJ e de CSLL, na forma pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista art. 17, do Decreto-Lei n. 1.598/77.

-Em relação ao acréscimo de juros pela taxa SELIC, sobre valores percebidos via repetição de indébito tributário (artigo 174 do CTN), a própria ementa explícita que a tributação pelo IRPJ e CSLL se deve pela sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77.

-Quanto aos juros de mora por inexecução de obrigação possuem natureza jurídica de lucros cessantes, razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, exceto se houver norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados."

(ApelRemNec/TRF3 – QUARTA TURMA/DES. FED. MÔNICA NOBRE / e-DJF3 Judicial1 DATA:10/10/2018)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR: SUSPENSÃO PROCESSUAL (DESCABIMENTO). MÉRITO: JUROS DE MORA DECORRENTES DE INADIMPLEMENTO CONTRATUAL EM REVENDA DE COSMÉTICOS TÊM A NATUREZA DE LUCRO CESSANTE, DE MODO QUE SOBRE ELAS INCIDE A TRIBUTAÇÃO CORRESPONDENTE (IRPJ/CSLL). VERBA PRINCIPAL DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Afasta-se a necessidade de suspensão do presente processo pelas seguintes razões: a uma, não houve determinação para suspender os feitos correlatos ao RE 855.091/RS por parte de seu Relator no STF, na forma do art. 1.037, II, do CPC/15; a duas, eventual decisão nesse sentido tomada pelo TRF da 4ª Região circunscreve-se à competência territorial daquele tribunal, consoante disposto no art. 1036, § 1º, do CPC/15.

2. De acordo com jurisprudência consolidada do STJ, juros moratórios configuram lucros cessantes e são passíveis de tributação, salvo se vinculados a verbas que não configurem fato gerador tributário ou sejam isentas - por força de sua acessoriedade -, ou se favorecidos eles mesmos por norma de isenção.

3. Deve-se confirmar os termos da r. sentença e reconhecer a tributação sobre os juros de mora decorrentes do inadimplemento contratual por parte dos revendedores da impetrante, dado o notório caráter remuneratório das verbas devidas (oriundas de relação comercial) e a ausência de norma de isenção a excluir a obrigação de recolher o IRPJ/CSLL."

(AC 0002372-71.2016.4.03.6100 / TRF3 – SEXTA TURMA/DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / 20.07.2017)

A incidência de juros moratórios, sejam os legais ou os entabulados em contrato, não só ressarcir o credor pelo recebimento a destempo, como acaba por remunerar o capital pelos prejuízos causados pelo atraso no pagamento.

O mesmo se diga com relação à correção monetária:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ E CSL. INCIDÊNCIA.

1- Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, correção monetária e demais indexadores econômicos devem sujeição à incidência do IRPJ e da CSL.

2- Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.

3- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026260-77.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, Intimação via sistema DATA: 07/05/2019)

Portanto, sob qualquer ângulo que se examine, é de se manter a sentença recorrida.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA SOBRE OS JUROS DE MORA NA REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

1. O Superior Tribunal de Justiça decidiu pela incidência do IRPJ e da CSLL sobre os juros moratórios devidos pela inadimplência contratual, afirmando sua natureza de lucros cessantes. No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Federal.

2. A incidência de juros moratórios, sejam os legais ou os entabulados em contrato, não só ressarcir o credor pelo recebimento a destempo, como acaba por remunerar o capital pelos prejuízos causados pelo atraso no pagamento.

3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026238-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: USINA SANTA RITA S AACUCAR E ALCOOL
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN BAGAS DOS REIS - SP277722-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026238-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: USINA SANTARITA S AACUCAR E ALCOOL
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN BAGAS DOS REIS - SP277722-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, deferiu a penhora por termo de imóvel de propriedade da executada, nomeou como depositário o leiloeiro designado na execução fiscal 0001009-04.2016.403.6115, e determinou a utilização da avaliação do imóvel realizada nos autos supra.

Alegou-se que: (1) o oficial de Justiça lavrou auto de penhora e avaliação, garantindo a execução através de quatro centrifugas, avaliadas em R\$ 620.000,00, acima do valor da execução fiscal, de R\$ 508.143,73; (2) a exequente e a decisão agravada não se não manifestaram acerca dos bens penhorados; (3) a avaliação do imóvel penhorado não foi feita e nem juntada nos autos da execução fiscal 5001465-92.2018.403.6120, o que afronta os princípios da ampla defesa e do contraditório; (4) após penhora, houve embargos do devedor, estando garantida a execução fiscal desde fevereiro/2019, atendendo o disposto no artigo 9º, III, da LEF, não devendo a penhora recair sobre o imóvel, sob pena de violação do princípio da execução menos gravosa, previsto no artigo 805, do CPC; (5) o Juízo *a quo* tende a reunir todas as execuções fiscais, envolvendo a agravante, nos autos da execução fiscal 0001009-04.2016.403.6115, o que é ilegal, pois a reunião somente pode ser admitida se houver identidade de partes; e (6) é indevida a reunião dos processos 5001465-92.2018.4.03.6115 e 0001009-04.2016.403.6115.

Houve contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026238-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: USINA SANTARITA S AACUCAR E ALCOOL
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN BAGAS DOS REIS - SP277722-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, consolidado o entendimento de que em razão do princípio da unidade da garantia da execução, na hipótese de haver outros executivos fiscais ajuizados em face do mesmo devedor, legitima a manutenção da penhora ainda que o valor exceda o objeto da execução específica.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no REsp 1.736.354, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 11/03/2019: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA GARANTIA DA EXECUÇÃO. ART. 28 DA LEI 6.830/1980. LIBERAÇÃO DE PENHORA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES CONTRA O MESMO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 53, § 2º, DA LEI 8.212/1991. 1. Trata-se, na origem, de Execução Fiscal em que a Fazenda Nacional requereu a extinção do feito, diante do cancelamento da dívida/CDA, e a transferência da penhora do imóvel de matrícula 56.875 do ORI de Araranguá/SC para a Execução Fiscal 5000356-82.2011.4.04.7207, alegando que a executada ostenta grande dívida com a União. 2. O juízo de 1º grau julgou extinta a Execução Fiscal e indeferiu o requerimento formulado nestes autos para que seja transferida a penhora do imóvel de matrícula 56.875, ao argumento de que, "uma vez extinta a Execução, o levantamento da penhora é corolário da sentença de extinção, de modo que, se a exequente pretende reforço de penhora em outros executivos fiscais, neles deve proceder ao necessário requerimento, pois se trata de outra relação processual" (fl. 985, e-STJ). 3. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em Apelação, por maioria, reformou a sentença de primeiro grau e atribuiu efeito suspensivo ao apelo, a fim de afastar a liberação da penhora (fl. 1.084, e-STJ). Asseverou: "na dicção da lei, somente é possível a liberação da penhora, se não houver outra execução pendente. A Fazenda noticia a existência de outra execução fiscal ainda em tramitação em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA - UNISUL. Nessas condições, uma vez que a lei confere ao magistrado o controle jurisdicional sobre a penhora e o poder de manter a constrição em casos tais, não se faz possível a liberação pretendida, ainda que a hipótese em tela não seja a de pagamento integral da dívida, mas, sim, de sua remissão. Isso porque, se o pagamento da dívida executada (modalidade onerosa que exige maior comprometimento do executado) não autoriza a liberação da penhora, quanto mais sua remissão (liberalidade do legislador). Quanto ao mais, tem-se que, comprovada a existência de débitos maiores que as garantias prestadas em outras execuções fiscais contra o mesmo executado, é possível a transferência da penhora, medida cuja processamento pode ser determinado no processo em que houve o cancelamento da CDA" (fls. 1.078-1.080, e-STJ, grifos no original). 4. A pretensão recursal vai de encontro à previsão contida no § 2º do art. 53 da Lei 8.212/1991, o qual determina que o juízo da Execução Fiscal mantenha a constrição judicial sobre os bens, se houver outro executivo pendente contra a mesma parte executada. Precedentes: REsp 1.319.171/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11.9.2012; e AgRg no REsp 1.414.778/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.12.2013, 5. Diante desse preceito, não há falar em violação do princípio da inércia, uma vez que a própria lei confere ao magistrado o controle jurisdicional sobre a penhora e o poder de não liberá-la, em havendo outra Execução pendente. 6. O § 2º do art. 53 da Lei 8.212/1991 vem em reforço do princípio da unidade da garantia da execução, positivado no art. 28 da Lei 6.830/1980. 7. Agravo Interno não provido."

Na espécie, consta que após a ordem de citação, foi expedida carta precatória para a comarca de Santa Rita do Passa Quatro/SP, local em que foi citada a agravante na pessoa de seu representante legal, e lavrado termo de penhora e avaliação de "04 (quatro) Centrifugas marca: MCA MAUSA, modelo SCM 50, com separador de fermento em aço inox acionado por motor elétrico marca MCA Búfalo, com potência de 40 CV e vazão de 50.000 L/H e com 1760 RPM, avaliado cada um em R\$ 155.000,00 (cento e cinquenta e cinco mil reais)", totalizando R\$ 620.000,00 (seiscentos e vinte mil reais) em 28/02/2019 (ID 95229689).

Em sequência, a PFN peticionou em 23/05/2019, informando que a executada é grande devedora do valor consolidado de R\$ 684.832.463,90, e que a dívida do grupo econômico da qual faz parte se aproxima de R\$ 1.700.000.000,00, pelo que requereu penhora do imóvel de matrícula 3.030, do CRI de Santa Rita de Passa Quatro, em conjunto com a cana-de-açúcar plantada e o ativo biológico, avaliados nos autos 0001009-04.2016.403.6115, da seguinte forma: "a) terra nua: R\$ 38.118.000,00; b) cana-de-açúcar: R\$ 2.852.192,00; e c) ativo biológico: R\$ 1.373.708,80." (ID 95229690, f. 3/4)

Em 12/07/2019, foi deferida a penhora por termo, via registro no sistema ARISP, do imóvel de matrícula 3.030, do CRI de Santa Rita de Passa Quatro, em conjunto com a cana-de-açúcar plantada e o ativo biológico, nomeando-se como depositário o leiloeiro designado na execução fiscal 0001009-04.2016.403.6115. Foi determinado ainda a intimação da executada, facultando-lhe a oposição de embargos no prazo legal, utilizando-se a avaliação do imóvel nos autos supra (ID 95229691).

Apurada a existência de outras execuções fiscais contra a agravante, a elevada dívida apontada pela exequente em R\$ 684.832.463,90, ou de quase R\$ 1.700.000.000,00, se considerado o grupo econômico, e a validade do aproveitamento do que se obteve nos autos para a recuperação de ativos fiscais cobrados em outros feitos ajuizados contra a agravante em face do princípio da unidade da garantia da execução, resta evidenciada a improcedência da alegação de excesso de penhora, devendo o saldo remanescente da arrematação ser direcionado a outros feitos executivos em curso.

Na mesma linha de raciocínio o seguinte precedente da Corte:

AI 5023796-46.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 04/06/2020: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. APROVEITAMENTO DA PENHORA EM OUTRAS EXECUÇÕES. POSSIBILIDADE. 1. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, restringendo a penhora deverá recair sobre tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios, nos precisos termos do art. 831 do Código de Processo Civil. 2. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 805 do Código de Processo Civil que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo. 3. Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, em razão do princípio da unidade da garantia da execução, na hipótese de haver outros executivos fiscais ajuizados em face do mesmo devedor, legitima a não liberação de parte do valor penhorado que excede o valor do crédito exequendo. Precedente: REsp 1319171/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 12/02/2019, publicado no DJe de 11/03/2019. 4. Agravo de instrumento improvido."

Corsta, ademais, a informação da PFN de que "o imóvel é preferido ao bem móvel", pois os maquinários "são de difícil alienação", justificando, assim, a manutenção da segunda penhora efetivada, inclusive para fins de substituir a anterior, devendo ser observado o interesse do credor, a utilidade da ação, e a eficácia da prestação jurisdicional, quando existir possibilidade de se encontrar vários bens aptos a solver a dívida (ID 107047847, f. 2).

Ressalte-se ainda que no caso não é cabível invocar o princípio da menor onerosidade como impedimento, vez que a garantia sobre bem imóvel possui preferência legal de ordem sobre os bens móveis, nos termos do artigo 11, da LEF.

Neste sentido:

AI 5013367-20.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, Intimação via sistema 23/04/2020: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL. PREFERÊNCIA EM RELAÇÃO AO BEM MÓVEL OFERTADO. BEM MÓVEL DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. RECUSA DA UNIÃO. LEGITIMIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil de 1973, e da Lei n.º 13.105/2015, que instituiu o atual Código de Processo Civil, inaugura-se um novo modo de operação do processo executivo, que busca maior efetividade da tutela jurisdicional e maior sucesso na obtenção da satisfação do crédito cobrado judicialmente. 2. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional. 3. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei n.º 6.830/1980, a impugnação da Fazenda Pública, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro. 4. No tocante ao oferecimento de bem móvel, verifica-se que o bem ofertado é uma máquina cristalizadora de carbono, bem de difícil comercialização, porque altamente específico. Além disso, trata-se de bem móvel, cuja previsão na lista de bens penhoráveis é em posição posterior à do bem imóvel, do qual a penhora foi requerida. 5. Agravo de instrumento desprovido."

Quanto à avaliação realizada no feito 0001009-04.2016.403.6115, além de referir-se ao mesmo bem penhorado, o que por si fundamenta a pertinência de sua utilização, é certo que a agravante foi intimada da nova penhora, facultando-lhe a oposição de embargos no prazo legal, com ampla demonstração de acesso ao conteúdo do feito em referência, a afastar, portanto, as alegações de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório (ID 95229719, f. 1/8).

Por fim, em relação à alegação de possível reunião dos feitos envolvendo a agravante, tal questão sequer foi abordada na decisão agravada, que não determinou apensamento nem que os atos atinentes ao feito 5001465-92.2018.4.03.6115 passassem a ser praticados na execução fiscal 0001009-04.2016.403.6115, a obstar, portanto, o conhecimento da matéria.

Ante o exposto, conheço parcialmente do agravo de instrumento, e nesta extensão, nego-lhe provimento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GRANDE DEVEDOR. PENHORA. IMÓVEL. PREVALÊNCIA SOBRE MAQUINÁRIOS. EXCESSO DE CONSTRICÇÃO. AVALIAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES CONTRA O MESMO DEVEDOR. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA GARANTIA DA EXECUÇÃO.

1. Consolidado o entendimento de que em razão do princípio da unidade da garantia da execução, na hipótese de haver outros executivos fiscais ajuizados em face do mesmo devedor, legitima a manutenção da penhora, ainda que o valor exceda o objeto da execução específica.
2. Na espécie, após lavrado termo de penhora e avaliação de quatro máquinas, foi deferida penhora por termo, via registro no sistema ARISP, de bem imóvel, em conjunto com a cana-de-açúcar plantada e o ativo biológico, em substituição.
3. Apurada a existência de outras execuções fiscais contra a agravante, as elevadas dívidas apontadas pela exequente, e a validade do aproveitamento do que se obteve nos autos para a recuperação de ativos fiscais cobrados em outros feitos ajuizados contra a agravante em face do princípio da unidade da garantia da execução, resta evidenciada a improcedência da alegação de excesso de penhora, devendo o saldo remanescente da arrematação ser direcionado a outros feitos executivos em curso.
4. Devem ser considerados o interesse do credor, a utilidade da ação e a eficácia da prestação jurisdicional, quando existir possibilidade de localizar vários bens aptos a solver a dívida, não sendo cabível no caso a invocação do princípio da menor onerosidade como impedimento, vez que a garantia sobre bem imóvel possui preferência legal de ordem sobre os bens móveis, nos termos do artigo 11, da LEF.
5. Quanto à avaliação realizada em outro processo, além de referir-se ao mesmo bem penhorado, o que por si fundamenta a pertinência de sua utilização, é certo que a agravante foi intimada da nova penhora, facultando-lhe a oposição de embargos no prazo legal, com ampla demonstração de acesso ao conteúdo do feito em referência, a afastar, portanto, as alegações de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.
6. Em relação à alegação de possível reunião dos feitos envolvendo a agravante, tal questão sequer foi abordada na decisão agravada, que não determinou apensamento nem que os atos atinentes ao feito 5001465-92.2018.4.03.6115 passassem a ser praticados na execução fiscal 0001009-04.2016.403.6115, a obstar, portanto, o conhecimento da matéria.
7. Agravo de instrumento parcialmente conhecido, e nesta extensão, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do agravo de instrumento, e nesta extensão, negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021322-09.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CORE SERVICOS DE ASSESSORIA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021322-09.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CORE SERVICOS DE ASSESSORIA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO LOESER - SP120084-A, LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente a respectiva ação declaratória cumulada com pedido de repetição de indébito, proposta por CORE SERVICOS DE ASSESSORIA LTDA.

A demandante alega a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que tais impostos não se inserem no conceito de faturamento ou de receitas auferidas pela pessoa jurídica, não podendo ser objeto de incidência na base de cálculo das referidas contribuições. Requer, ainda, a condenação da ré à restituição dos tributos indevidamente pagos nos últimos 5 anos.

O Magistrado *a quo* entendeu pela procedência dos pedidos, declarando a inexistência de relação jurídica que obrigue a parte autora ao recolhimento de PIS e COFINS com ISS incluso em suas bases de cálculo, e também reconheceu o direito à repetição de indébito, por meio de restituição ou compensação. Em relação a esta última, consignou que deverá ser requerida administrativamente, observado o disposto no art. 170-A do CTN, podendo ser realizada com débitos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto aqueles referentes às contribuições previdenciárias.

Houve a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados sobre o valor da condenação, observando-se na liquidação do julgado o percentual mínimo previsto nos incisos I a V do § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil, bem como o disposto no § 5º do mesmo dispositivo legal.

Inconformada, a União Federal apelou argumentando que ainda não há decisão definitivamente julgada pelo C. STF no sentido da procedência dos pedidos da demandante. Ademais, retoma os fundamentos de improcedência do feito.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021322-09.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CORE SERVICOS DE ASSESSORIA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO LOESER - SP120084-A, LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706, definiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito por similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela autora.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Reconhecida, pois, a ilegalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, de rigor assegurar o direito à repetição do indébito tributário, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional.

Tal como assegurado pela sentença recorrida, a parte autora pode optar pela compensação ou a restituição dos valores, na via judicial, mediante expedição de precatório.

A possibilidade de o contribuinte optar pela forma de devolução das quantias recolhidas indevidamente (se por meio de restituição via precatório ou compensação) já se encontra solucionada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos):

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando precedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp nº 1.114.404/MG, Primeira Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.02.10, DJe 01.03.10)

Em optando pela compensação, deverão ser observados os critérios que passo a expor:

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, caso a autora opte pela compensação, esta deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias. nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

9. Reconhecida a ilegalidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, de rigor assegurar o direito à repetição do indébito tributário. Tal como consignado na sentença recorrida, a apelada tem o direito de optar pela compensação ou pela restituição de valores, na via judicial, mediante expedição de precatório: REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos).

10. Em optando pela compensação, esta deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Todavia, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

11. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: EDUARDO BORTMAN, FANY SZCUPAK BORTMAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026095-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: EDUARDO BORTMAN, FANY SZCUPAK BORTMAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, por reconhecer que não se operou a prescrição sobre os valores cobrados referentes às competências de 01/01/2000 a 01/10/2000, em razão do executivo ter sido proposto antes do prazo quinquenal, não podendo a exequente ser penalizada por demora na citação.

Alegou que o prazo prescricional apenas é interrompido pelo despacho que determina a citação, tendo a União assumido o risco de ter parte do crédito prescrito ao deixar para ajuizar a demanda próximo ao final do quinquênio, de maneira que o débito correspondente foi extinto, pleiteando-se antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender a execução fiscal, afastando-se eventuais medidas constritivas.

Foi indeferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Houve contraminuta da agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026095-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: EDUARDO BORTMAN, FANY SZCUPAK BORTMAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do quinquênio corresponde à data da entrega da DCTF ou do vencimento do tributo, o que for posterior.

A propósito:

AGRESP 1.581.258, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 13/04/2016: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário. 2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata. 3. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou que não é possível aferir das provas juntadas aos autos a data da entrega das declarações e, conseqüentemente, o termo inicial do prazo prescricional. Desse modo, desconstituir o acórdão recorrido e acolher a pretensão da ora agravante quanto à ocorrência da prescrição requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

Ademais, o respectivo cômputo deve observar o artigo 174, CTN, não se aplicando a LEF. A causa interruptiva, considerada a redação originária e a que resultou da LC 118/2005, é apurada pelo critério da lei vigente à época da prática do ato respectivo, seja a citação, seja o despacho de citação, mas em qualquer dos casos com retroação do efeito interruptivo à data da propositura da ação, tal qual previsto no § 1º do artigo 219, CPC/1973, e § 1º do artigo 240, CPC/2015, e, se existindo demora, desde que possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo judiciário, sem causalidade por parte da exequente, nos termos da Súmula 106/STJ.

Confira-se:

AgRgEDclREsp 1.370.543, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, DJe 14/05/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. ALTERAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN. ATRIBUIÇÃO, AO DESPACHO QUE ORDENAR A CITAÇÃO, EM EXECUÇÃO FISCAL, O EFEITO INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO, DESDE QUE O DESPACHO CITATÓRIO SEJA POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005, OCORRIDA EM 09/06/2005. OS EFEITOS DA INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DEVEM RETROAGIR À DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA, NOS TERMOS DO ART. 219, § 1º, DO CPC, NÃO PODENDO A PARTE SER PREJUDICADA PELA DEMORA ATRIBUÍDA EXCLUSIVAMENTE AO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 13/05/2009, no julgamento do REsp 999.901/RS, representativo da controvérsia, firmou o entendimento no sentido de que a Lei Complementar 118/2005 (vigência a partir de 09/06/2005) - que alterou o art. 174, I, do CTN, para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, em execução fiscal, o efeito interruptivo da prescrição - tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor. II. De outra parte, no Recurso Especial 1.120.295/SP, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu a Primeira Seção desta Corte que os efeitos da interrupção da prescrição, seja pela citação válida, de acordo com a sistemática da redação original do art. 174, I, do CTN, seja pelo despacho que determina a citação, nos termos da redação introduzida ao aludido dispositivo pela LC 118/2005, devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no art. 219, § 1º, do CPC, não podendo a parte ser prejudicada pela demora atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário. III. "A citação válida (ou o despacho que simplesmente a ordena, se proferido na vigência das alterações da Lei Complementar 118/2005) interrompe a prescrição, com efeito retroativo à data da propositura da demanda, à exceção da hipótese de morosidade não imputável ao Poder Judiciário" (STJ, AgRg no REsp 1.370.278/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2013). IV. No caso, a Execução Fiscal foi proposta em 07/04/2005, ou seja, antes do decurso do prazo quinquenal de prescrição, tendo em vista a constituição do crédito tributário em 26/05/2000. Ademais, o despacho que determinou a citação foi proferido em 12/07/2005, na vigência da alteração dada ao art. 174, I, do CTN pela Lei Complementar 118/2005, e, tendo o Tribunal a quo reconhecido que a demora em determinar e efetivar a citação deve ser atribuída ao próprio Poder Judiciário, não pode a Fazenda Nacional ser prejudicada, porquanto ajuizada a demanda em prazo hábil, sendo aplicáveis ao caso o art. 219, § 1º, do CPC e a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". In casu, os efeitos da interrupção da prescrição retroagem à data da propositura da ação, em 07/04/2005, incorrendo a prescrição, à luz do art. 219, § 1º, do CPC. V. Agravo Regimental improvido."

Na espécie, restou demonstrado que o prazo de pagamento dos débitos mais antigos venceu em 28/04/2000 (f. 4 ID 94870848; e f. 4, ID 94870849), tendo sido a execução fiscal proposta em 12/04/2005 (f. 1, ID 94870848), dentro, portanto, do prazo quinquenal, e o despacho citatório proferido em 07/11/2005 (ID 94870850), depois da LC 118/05.

No caso, não comprovou a agravante, a propósito, que a demora na citação ocorreu por culpa exclusiva da exequente para corroborar a alegação de prescrição, sendo da recorrente o ônus de tal comprovação.

Assim, nos termos da Súmula 106/STJ, a demora no "cite-se" não resultante de inércia exclusiva da exequente, mas de procedimento ou deficiência inerente ao mecanismo judiciário, é insuficiente à decretação da prescrição, devendo retroagir o ato interruptivo à data da propositura da execução fiscal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A prescrição do artigo 174, CTN, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, tem como termo inicial a data da entrega da DCTF ou do vencimento do tributo, o que for posterior.

2. Assentado pelo Superior Tribunal de Justiça que o respectivo cômputo deve observar o artigo 174, CTN, não se aplicando a LEF. A causa interruptiva, considerada a redação originária e a que resultou da LC 118/2005, é apurada pelo critério da lei vigente à época da prática do ato respectivo, seja a citação, seja o despacho de citação, mas em qualquer dos casos com retroação do efeito interruptivo à data da propositura da ação, tal qual previsto no § 1º do artigo 219, CPC/1973, e § 1º do artigo 240, CPC/2015, e, se verificada demora, desde que possa ser imputável ao próprio mecanismo judiciário, sem causalidade exclusiva por parte da exequente, nos termos da Súmula 106/STJ.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030346-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MOHSEN HOJEIJE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD - SP281017-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030346-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MOHSEN HOJEIJE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD - SP281017-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que determinou reforço da garantia do Juízo, sob pena de não recebimento dos embargos à execução.

Alegou-se, em suma, que a ausência de garantia integral da execução impede efeito suspensivo aos embargos à execução, mas não o recebimento e regular processamento, conforme entendimento da jurisprudência.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030346-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: MOHSEN HOJEJE
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD - SP281017-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o presente recurso não merece ser conhecido, pois o artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 elenca hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

No caso, a agravante impugnou decisão interlocutória em embargos à execução, que determinou a intimação para que garantia integral do débito executado, hipótese não contemplada no dispositivo acima explicitado.

Cabe ressaltar que os embargos à execução, ainda que distribuídos por dependência à execução fiscal, possuem natureza de ação de conhecimento autônoma, não se enquadrando, pois, na hipótese autorizada pelo parágrafo único do citado artigo 1.015.

Além disso, embora o Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais 1.696.396 e 1.704.520, sob rito repetitivo (Tema 988), tenha decidido pela relativização da taxatividade imposta no artigo 1.015 do CPC, não restou demonstrada a urgência e excepcionalidade a exigir o julgamento desde logo e antes de eventual apelação, hipótese em que seria admissível o manejo do agravo de instrumento.

A taxatividade do rol legal destina-se a impedir que sejam antecipadas questões para exame recursal quando possível o respectivo exame, sem extraordinária consequência, por ocasião do recurso principal, de sorte a concentrar o processamento e garantir celeridade em ambas as instâncias. A extrapolação da excepcional abertura admitida na jurisprudência importaria atribuir ao magistrado competência positiva de natureza legislativa, em violação ao princípio da separação de poderes, e com severo prejuízo ao princípio da legalidade, base essencial e estrutural da atuação jurisdicional.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, CPC, não conheço do agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC. HIPÓTESES TAXATIVAS. INTIMAÇÃO PARA OFERECIMENTO DE GARANTIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O Código de Processo Civil/2015 elenca hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo (artigo 1.015, CPC).
2. Incabível agravo de instrumento contra decisão que, em embargos do devedor, determinou que o embargante garantisse integralmente a execução fiscal.
3. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, com fundamento no artigo 932, III, CPC, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002211-27.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO GALLOTTI OLINTO - SP150583-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002211-27.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO GALLOTTI OLINTO - SP150583-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA**, em face da r. sentença que julgou **improcedente o pedido**, nos autos do mandado de segurança em face de ato do Sr. **INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS**, objetivando afastar a obrigação de recolher a taxa do SISCOMEX, na forma majorada pela Portaria MF nº 257/11.

Aduz que a Lei 9.716/1998 estabeleceu o valor de R\$ 30,00 por Declaração de Importação, mas com o advento da Portaria MF nº 257/2011 houve elevação do valor da taxa, que passou para R\$ 185,00 por declaração de importação.

Fundamenta sua pretensão sustentando, em suma, que o aumento do valor da taxa por portaria viola o princípio da legalidade; além disso, a cobrança se mostra confiscatória e, sem motivos claros de melhoria no sistema ou custeio, nada justificando a cobrança exacerbada.

Instruiu a inicial com documentos.

Liminar indeferida.

Notificada, a d. autoridade prestou informações (3002598).

A União Federal manifestou-se nos autos (id. 3067042).

O Ministério Público Federal ofereceu parecer (id. 3152995).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios, a teor da Súmula nº 105, do S.T.J. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, requer a impetrante a reforma do *decisum*, no sentido de não ser submetida à exigência dos novos valores da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Taxa Siscomex).

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id num. 3135655).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002211-27.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO GALLOTTI OLINTO - SP150583-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A r. sentença denegou a segurança. Fundamentou o *decisum* arguindo que é devida a majoração da taxa questionada, sendo legal e constitucional.

Com razão apelante a r. sentença merece reforma.

Em primeiro, não se perca de vista que a fiscalização do comércio exterior é atividade relacionada ao Poder de Polícia estatal, nos termos do artigo 77 do Código Tributário Nacional:

"Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição."

Nos termos da legislação que rege o SISCOMEX, a taxa de utilização do sistema, prevista no artigo 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999, decorrendo a Portaria MF nº 257/11 de delegação ao Ministro da Fazenda, observada a variação dos custos de operação e de investimentos no sistema eletrônico.

Lei 9.716/98:

"Art. 3o Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - siscomex, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1o A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de:

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2o Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

(...)

§ 5o O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1o de janeiro de 1999."

Contudo, na esteira do que decidiu, por unanimidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no RE/SC 1095001 AgR, a lei de regência haveria de ter fixado parâmetros mínimos para majoração da taxa de modo a evitar eventual arbitrariedade por parte do executivo, o que não ocorreu.

"Agravamento regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.

2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.

4. Agravo regimental não provido.

5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais. (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

A Lei 9.716/98, ao não fixar critérios mínimos para majoração da taxa (aspecto quantitativo), deu plena liberdade ao executivo para exercer, ao seu alvedrio, o poder de legislar sobre a matéria, o que vai de encontro ao princípio da estrita legalidade tributária, o qual estatui a vedação de exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.

Tenha-se em vista, ademais, que a Portaria MF nº 257/2011 acabou por majorar a taxa SISCOMEX em cerca de 500%, restando configurada também a clara desproporcionalidade da medida.

"Portaria MF 257/2011

Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei N° 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Destarte, revendo posicionamentos anteriores, vislumbro infringência ao princípio da legalidade já que a Lei nº 9.716/98, artigo 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda o estabelecimento, por meio de ato infralegal, do reajuste anual da taxa Siscomex sem a fixação de critérios mínimos a tal.

Realizadas tais ponderações, exsurge a possibilidade de que a taxa não seja recolhida nos moldes da portaria MF 257/2011, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação.

A compensação, contudo, deverá observar a diferença entre o valor recolhido com base na Portaria MF nº 257/2011, ora afastada, e aquele previsto na Lei 9.716/98, devidamente atualizado com índices oficiais, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco.

O presente entendimento vem com esteio no RE/SC 1095001, cuja decisão foi corroborada no Ag. Reg. no RE 1.130.979, o qual fixa o INPC como índice oficial a ser observado na atualização da Taxa Siscomex, com restituição dos valores (diferença) pela SELIC.

Em consequência, é de se declarar inexigível o reajuste da taxa de utilização do SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257, de 2011, acima do valor resultante da aplicação do percentual de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011, devendo a ré restituir à parte demandante, mediante compensação, os valores pagos indevidamente, segundo esse critério, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, acrescidos (somente) de juros compensatórios equivalentes à taxa SELIC.

A compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), observando-se o disposto no art. 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, conforme jurisprudência do E. STJ, julgada sob o rito do art. 543-C do CPC/73 - REsp nº 1.137.738/SP.

É de ser reformada, portanto, a sentença de primeiro grau.

Diante do exposto, dou provimento à Apelação para declarar inexigível a taxa de utilização do SISCOMEX, na forma da fundamentação acima. Sem honorários.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO *SISCOMEX*. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Em primeiro, não se perca de vista que a fiscalização do comércio exterior é atividade relacionada ao Poder de Polícia estatal, nos termos do artigo 77 do Código Tributário Nacional: "Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição."

2. Nos termos da legislação que rege o *SISCOMEX*, a taxa de utilização do sistema, prevista no artigo 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999, decorrendo a Portaria MF nº 257/11 de delegação ao Ministro da Fazenda, observada a variação dos custos de operação e de investimentos no sistema eletrônico.

3. Na esteira do que decidiu, por unanimidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no RE/SC 1095001 AgR, a lei de regência haveria de ter fixado parâmetros mínimos para majoração da taxa de modo a evitar eventual arbitrariedade por parte do executivo, o que não ocorreu.

4. A Lei 9.716/98, ao não fixar critérios mínimos para majoração da taxa (aspecto quantitativo), deu plena liberdade ao executivo para exercer, ao seu alvedrio, o poder de legislar sobre a matéria, o que vai de encontro ao princípio da estrita legalidade tributária, o qual estatui a vedação de exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça. Tenha-se em vista, ademais, que a Portaria MF nº 257/2011 acabou por majorar a taxa *SISCOMEX* em cerca de 500%, restando configurada também a clara desproporcionalidade da medida.

5. Destarte, revendo posicionamentos anterior, vislumbro infringência ao princípio da legalidade já que a Lei nº 9.716/98, artigo 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda o estabelecimento, por meio de ato infraregal, do reajuste anual da taxa *Siscomex* sem a fixação de critérios mínimos a tal.

6. Realizadas tais ponderações, exsurge a possibilidade de que a taxa não seja recolhida nos moldes da portaria MF 257/2011, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação.

7. A compensação, contudo, deverá observar a diferença entre o valor recolhido com base na Portaria MF nº 257/2011, ora afastada, e aquele previsto na Lei 9.716/98, devidamente atualizado com índices oficiais, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco.

8. O presente entendimento vem com esteio no RE/SC 1095001, cuja decisão foi corroborada no Ag. Reg. no RE 1.130.979, o qual fixa o *INPC* como índice oficial a ser observado na *atualização* da Taxa *Siscomex*, com restituição dos valores (diferença) pela *SELIC*.

9. Em consequência, é de se declarar inexigível o reajuste da taxa de utilização do *SISCOMEX* promovido pela Portaria MF nº 257, de 2011, acima do valor resultante da aplicação do percentual de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo *INPC*, entre janeiro de 1999 e abril de 2011, devendo a ré restituir à parte demandante os valores pagos indevidamente, segundo esse critério, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, acrescidos (somente) de juros compensatórios equivalentes à taxa *SELIC*.

10. A compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), observando-se o disposto no art. 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, conforme jurisprudência do E. STJ, julgada sob o rito do art. 543-C do CPC/73 - REsp nº 1.137.738/SP.

11. Apelação provida. Sem honorários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à Apelação para declarar inexigível a taxa de utilização do *SISCOMEX*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002633-68.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: HOTEL URUPEMA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO BRANISSO SOBRINHO - SP68341-A, MARTHA MARIA ABRAHAO BRANISSO MACHADO - SP255546-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002633-68.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: HOTEL URUPEMA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO BRANISSO SOBRINHO - SP68341-A, MARTHA MARIA ABRAHAO BRANISSO MACHADO - SP255546-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos opostos por HOTEL URUPEMA S.A. à Execução Fiscal nº 0001967-17.2002.4.03.6103, ajuizada pela União como o objetivo de cobrar o crédito tributário inscrito na CDA nº 80.2.01.013016-83.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apela a embargante, sustentando, em síntese, a ocorrência da prescrição; a nulidade da CDA, por ausência de fundamentação legal e do demonstrativo de cálculos; a inexistência de limitação quanto ao valor do *pro labore* e, por fim, o caráter confiscatório da multa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002633-68.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: HOTEL URUPEMAS. A.
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO BRANISSO SOBRINHO - SP68341-A, MARTHA MARIA ABRAHAO BRANISSO MACHADO - SP255546-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ressalta-se, inicialmente, que art. 202 do Código Tributário Nacional e o art. 2º, §5º e 6º da Lei de Execuções Fiscais preveem um conteúdo mínimo necessário para a regularidade das certidões de dívida ativa.

Tais requisitos, em verdade, materializam condições essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, dentre os quais se destacam a origem, natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida.

No caso, observa-se que o título executivo preenche todos os requisitos, não tendo a embargante logrado êxito em desconstituir a presunção de veracidade e liquidez inerente a todas as certidões de dívida ativa.

A indicação do histórico legislativo do fato gerador do tributo, que inclui normas revogadas, não tem o condão de macular o título, ao contrário, elucida a evolução relacionada à exação.

A análise do título e do anexo discriminativo do débito que o acompanha demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução, e indicam os elementos suficientes a garantir a ampla defesa da executada.

Não se cogita, portanto, de nulidade da execução fiscal.

Superada essa preliminar, passa-se à análise da prescrição.

O *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva (termo inicial).

Nesse sentido, o termo final da prescrição deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09/06/2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o *diebus ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito desta E. Terceira Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DA DCTF - DATA DO DESPACHO - NULIDADE DA INSCRIÇÃO - INEXISTÊNCIA - SOMATÓRIA - ART. 2º, § 5º, LEI 6.830/80 - ART. 202, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4. A prescrição, em tese, pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, desde que comprovada de plano.

5. Trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

6. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

7. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

8. A agravante alega a prescrição dos créditos referentes ao exercício de 2007 a 9/2009 (fls. 21/100 - fls. 5/84 dos autos originários), cujos vencimentos ocorreram entre 30/4/2007 e 23/10/2009 e a agravada informa - e comprova - a data da entrega das respectivas declarações, sendo a mais antiga entregue em 10/2/2012 (v.g. fl. 390/v), quando se deu, portanto, o início do prazo prescricional, consoante entendimento supra colacionado.

9. O termo final do prazo prescricional, por sua vez, será a data do despacho citatório, que no caso foi em 13/5/2014 (fl.4 286) conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118 /2005, retroagindo à data da propositura da ação, 4/4/2014 (fl. 18) consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

10. Não ocorreu a prescrição alegada, posto que, entre a constituição do crédito, em 20/2/2012, e a propositura da execução fiscal, em 4/4/2014, ou mesmo do despacho citatório, em 13/5/2014, não decorreu o quinquênio legal, previsto no art. 174, CTN.

11. Quanto à inscrição nº 80 6 13 056978-09 (fls. 47/164), verifica-se que a somatória de todos os valores inscritos atinge o valor descrito como total, ou seja, R\$ 87.706,16 (fl. 46), sendo que, provavelmente a diferença apontada pela agravante (R\$ 87.381,10) deve decorrer pela não inclusão em seu cálculo da multa de fl. 126 (R\$ 325,03).

12. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e gozando de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

13. Não comprovadas, portanto, em sede de exceção de pré-executividade, a prescrição do crédito exequendo e a nulidade da inscrição ou mesmo do processo de cobrança decorrente.

14. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AI nº 0004387-14.2015.4.03.0000, Relator Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 08/07/2015)

Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça veio decidindo que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09/06/2005, ou ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO DA prescrição. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LC 118 /2005. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ, no que se refere ao art. 174, parágrafo único, I, do CTN, consolidou-se no sentido de que somente a citação válida produz o efeito interruptivo da prescrição.

2. Posteriormente, o dispositivo legal foi alterado pela Lei Complementar 118/2005, que incorporou ao Código Tributário Nacional a redação até então existente no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, no sentido de que o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição.

3. No caso dos autos, o ato judicial (despacho) foi proferido em 24.3.2005, antes da entrada em vigor da modificação legal (9.6.2005), razão pela qual, diante da impossibilidade de aplicação retroativa, não surtiu o efeito interruptivo pretendido pelo ente público.

4. Agravo Regimental não provido."

(AGRESP 201202180540, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 05/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. prescrição. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da LC 118 /05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10)

2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06.

3. Agravo regimental não provido."

(AGA 200900372693, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 23/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-APLICAÇÃO DA LC 118 /05 A FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO NA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF.

1. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118 /2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80. 2. Na espécie, constata-se que o crédito tributário foi constituído em 1997, e a citação por edital se efetivou apenas em agosto de 2004, isto é, após cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Logo, não há como afastar a prescrição. 3. Verifica-se que os arts. 1º-D da Lei n. 9.494/97 e 130 da LC n. 80/94 não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, e a parte não opôs embargos de declaração a fim de prequestionar a sua tese. Incide, portanto, o disposto no enunciado da Súmula 282 do STF, por ausência de prequestionamento. 4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 200502066255, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 03/12/2009)

Ressalte-se também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, é possível a incidência do disposto na Súmula nº 106 do C. Superior Tribunal de Justiça e, em consequência passa-se a considerar como marco interruptivo da prescrição o ajuizamento da ação.

In casu, a documentação trazida à colação indica que a constituição definitiva do crédito tributário se deu por lavratura de Auto de Infração, cuja notificação ao contribuinte ocorreu em 13/03/2000.

Por sua vez, a União (Fazenda Nacional) ajuizou a execução fiscal em 06/2002 e o despacho que ordenou a citação foi proferido em 03/07/2002.

Ante as circunstâncias do presente caso, tem-se que não restou operada a prescrição dos créditos fazendários, a teor do disposto no artigo 174 do CTN.

Outrossim, o fato gerador do tributo ocorreu em 1995, pelo que aplicável ao fato o artigo 29 do Decreto-Lei nº 2.341/1987, então vigente, e que previa a limitação de valores a título de pro labore.

Em relação à multa de mora, é sabido que o art. 35 da Lei 8.212/91 foi alterado pela Lei 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa moratória seguir o patamar de 20%, que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.

Quanto à verba honorária, considerando a sucumbência mínima da União, mantenho a condenação da executada em honorários advocatícios.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação somente para reduzir o percentual da multa moratória.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. LIMITAÇÃO DO *PRO LABORE*. CABIMENTO. REDUÇÃO DA MULTA DE MORA PARA 20%. LEI 11.941/09. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

I – O art. 202 do Código Tributário Nacional e o art. 2º, §5º e 6º da Lei de Execuções Fiscais preveem um conteúdo mínimo necessário para a regularidade das certidões de dívida ativa.

II - O título executivo preenche todos os requisitos, não tendo a embargante logrado êxito em desconstituir a presunção de veracidade e liquidez inerente a todas as certidões de dívida ativa. Não se cogita, portanto, de nulidade da execução fiscal.

III - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva (termo inicial). Inteligência do art. 174 do CTN.

IV - Não transcorrido tempo superior ao quinquênio legal entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal.

V – O fato gerador do tributo ocorreu em 1995, pelo que aplicável ao fato o artigo 29 do Decreto-Lei nº 2.341/1987, então vigente, e que previa a limitação de valores a título de pro labore.

VI – O art. 35 da Lei 8.212/91 foi alterado pela Lei 11.941/09, pelo que a multa moratória deve seguir o patamar de 20%, que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.

VII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação somente para reduzir o percentual da multa moratória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007242-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: TRANS LICHMANN TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007242-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: TRANS LICHMANN TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANS LICHMANN TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Insurge-se a agravante contra a higidez das CDAs, a ausência de intimação dos processos administrativos, a incidência da Taxa Selic e a aplicação de multa de mora no percentual de 20%.

Alega, ainda, a inconstitucionalidade das contribuições destinadas ao sistema "S".

Com contraminuta.

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007242-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: TRANS LICHMANN TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Inicialmente, cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. (Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça)

No caso dos autos, a questão controvertida é eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, podendo ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, passível de ser objeto de exceção de pré-executividade.

No tocante às Certidões de Dívida Ativa, pertine salientar que possui os atributos de certeza e liquidez, permitindo o exercício do direito de defesa pelo embargante, inexistindo qualquer ofensa aos princípios da ampla defesa e contraditório obedecendo ao disposto no art. 202 do CTN e do artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980.

Com efeito, o § 5º do artigo 2º, da Lei 6.830/80 dispõe:

Art. 2º. [...]

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Assim, verifico que todos os itens acima mencionados estão indicados no título executivo que embasa a presente execução fiscal, não havendo falar em sua nulidade.

Conforme consta no art. 3º, caput e parágrafo único, da Lei n. 6.830/1980, e é confirmado pela jurisprudência, a Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, sendo ônus do sujeito passivo, conforme previsto no art. 204 do CTN, fazer prova inequívoca de sua nulidade. A impugnação dos elementos que constituem a Certidão de Dívida Ativa não comporta alegações genéricas destituídas de substrato probatório idôneo capaz de formar, no julgador, a convicção da nulidade alegada.

No caso dos autos, a CDA apresenta a fundamentação legal necessária à verificação da origem da dívida, dos seus valores principais e a forma de calcular os encargos legais.

O ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. (...) (Precedente: REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005) (AgRgAgr nº 750.388/PR, Relator Ministro Luiz Fux, in DJ 14/5/2007).

Frise-se que os atos administrativos possuem presunção de legitimidade e veracidade, não havendo nos autos nenhuma demonstração de nulidade do processo administrativo, de modo que meras alegações não são suficientes a abalar o título executivo.

A descrição da infração cometida e os critérios de arbitramento da multa – montante inicial e circunstâncias agravantes ou atenuantes – constam do processo administrativo que deu origem à inscrição, sem que devam estar retratados na Certidão de Dívida Ativa.

A generalização das informações do débito se deve à presunção de certeza e liquidez da CDA (artigo 3º, caput, da Lei n. 6.830 de 1980). Se o devedor pretende maiores detalhes da relação jurídica, inclusive para fundamentar resposta executiva, deve consultar o processo administrativo. Trata-se de ônus do interessado, que não tem ligação com os requisitos do Termo de Inscrição em Dívida Ativa e do título executivo (artigo 41).

Destarte, a certidão de dívida ativa preenche os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade.

A controvérsia do presente feito restringe-se à possibilidade, ou não, de as contribuições ao Sistema S, INCR e salário educação incidirem sobre a folha de salários (base de cálculo). A apelante indica que a base de cálculo utilizada para apuração das referidas contribuições a terceiros é incompatível com o artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal, criado pela EC nº 33/01.

A agravante encontra-se sujeita ao recolhimento de diversos tributos e contribuições, dentre os quais as contribuições destinadas ao financiamento da Seguridade Social e contribuições destinadas aos Terceiros, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos, nos termos dos diversos Decretos-Lei e Leis Ordinárias instituidores de cada contribuição, bem como dos artigos 149 e 240 da Constituição Federal.

De acordo com o artigo 240 da Constituição Federal, "ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas à entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical."

In casu, o presente recurso ressalta a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no caput.

Assim, segundo a agravante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCR, SENAI, SESI, SEBRAE e salário educação) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

Todavia, a Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

(...)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Verifica-se do disposto no inciso III acima que as hipóteses de incidência enumeradas pelo poder constituinte derivado não encerram um rol taxativo, podendo o legislador ordinário criar outras bases de cálculo para os citados tributos. Nesse sentido, o artigo 240 da Constituição da República recepcionou expressamente as contribuições sociais do chamado sistema "S", tendo a folha de salários como base de cálculo, e não foi revogado e nem modificado pela citada EC 33/2001.

Ademais, reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. O que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante:

AI 766.759, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, monocrática DJe 22/10/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador; cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005. 2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao SESI/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição. 4. Apelação improvida" (fl. 288).

3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372).

4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC n.º 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307). Apiciada a matéria posta em exame, DECIDO.

5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso.

6. Razão de direito não assiste à Agravante.

7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae. Confira-se, a propósito: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003, C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar: A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º; redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004). 8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. 9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que: "Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreu em 2004, data posterior, portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009). Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante. 10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)."

AI 472.496 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04/08/2006:

"1. Salário-educação: validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003; incidência da Súmula 732.

2. Recurso extraordinário: descabimento: questão relativa à inexigibilidade de as empresas prestadoras de serviço recolherem o salário-educação, que está adstrita ao exame da violação à legislação infraconstitucional, ao qual não se presta o RE."

Esta E. Corte também assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei n.º 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei n.º 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592521 - 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal.
 2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicienda a instituição das referidas exações através de lei complementar.
 3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.
 4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.
 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016).
 6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-Agr 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).
 7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA.
 8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)
- (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 279755 - 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

A questão da incidência da Taxa Selic como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. [...] UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COBRANÇA DE ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DL 1.025/69. LEGALIDADE. PRESCRIÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

6. É legal a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, uma vez que se destina a cobrir todas as despesas realizadas com a cobrança judicial da União, inclusive honorários advocatícios.
 7. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.
 8. É inviável apreciar a questão relativa à prescrição do direito de ação, pois é estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.
 9. Agravo regimental não provido.
- (AgRg no Ag 1355308/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)

Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa SELIC como fim de computá-los.

Destaco que não invalida o título executivo o fato de a natureza da dívida e a forma do cálculo dos juros e outros acréscimos virem indicados mediante menção à legislação aplicável.

A aplicação da multa de 20% não produz efeito de confisco. O percentual não pode ter paralelo no Direito Privado, porquanto se destina a estimular o cumprimento de obrigações que condicionam o funcionamento do Estado e a prestação de serviços públicos (arrecadação de receitas). A cifra deve assumir uma dimensão que encoraje o recolhimento voluntário, principalmente num país de altos índices de sonegação fiscal.

O montante de 20% se revela razoável e proporcional à importância da prestação a ser garantida e se distancia significativamente do parâmetro de confisco delimitado pela jurisprudência do STF - superior a 100% do valor da obrigação principal, nos termos do AI 727872 AgR/RS, Relator Roberto Barroso, Primeira Turma, DJ 28/04/2015.

Desse modo, é de rigor a manutenção da decisão a quo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. INDICAÇÃO DA INFRAÇÃO COMETIDA E DOS CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO DA MULTA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONTRIBUIÇÕES PARA O SEBRAE, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E INCRA. CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. MULTA DE MORA. 20%. POSSIBILIDADE. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.
2. No regular desenvolvimento de suas atividades, o contribuinte encontra-se sujeito ao recolhimento de diversos tributos e contribuições, dentre os quais as contribuições destinadas ao financiamento da Seguridade Social e contribuições destinadas aos Terceiros, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos, nos termos dos diversos Decretos-Lei e Leis Ordinárias instituidores de cada contribuição, bem como dos artigos 149 e 240 da Constituição Federal.
3. De acordo com o artigo 240 da Constituição Federal, ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas a entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

4. In casu, o presente recurso veicula a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve posituação de rol taxativo das bases de cálculo imponíveis para as contribuições sociais, interventivas (CIDes) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no caput. Assim, segundo a agravante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (IN CRA, SENAI, SESI, SEBRAE e salário educação) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

5. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

6. Mesmo pendentes análises submetidas ao rito das repercussões gerais do tema discutido nestes autos, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão do contribuinte. A jurisprudência desta Corte está consolidada a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

7. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

8. A questão da incidência da Taxa Selic como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça.

9. Não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas utilização da Taxa Selic como fim de computá-los.

10. Destaco que não invalida o título executivo o fato de a natureza da dívida e a forma do cálculo dos juros e outros acréscimos virem indicados mediante menção à legislação aplicável.

11. A aplicação da multa de 20% não produz efeito de confisco. O percentual não pode ter paralelo no Direito Privado, porquanto se destina a estimular o cumprimento de obrigações que condicionam o funcionamento do Estado e a prestação de serviços públicos (arrecadação de receitas). A cifra deve assumir uma dimensão que encoraje o recolhimento voluntário, principalmente num país de altos índices de sonegação fiscal.

12. O montante de 20% se revela razoável e proporcional à importância da prestação a ser garantida e se distancia significativamente do parâmetro de confisco delimitado pela jurisprudência do STF - superior a 100% do valor da obrigação principal, nos termos do AI 727872 AgR / RS, Relator Roberto Barroso, Primeira Turma, DJ 28/04/2015.

13. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018718-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA STALLONE LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE RIBEIRO - PR31823
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018718-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA STALLONE LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE RIBEIRO - PR31823
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu a liberação das penhoras e determinou o sobrestamento do feito até o término do parcelamento, cabendo às partes comunicar o adimplemento ou requerer o prosseguimento na hipótese de descumprimento.

Alegou-se que: (1) aderiu ao programa especial de parcelamento instituído pela Lei 13.496/2017, o denominado "PERT", a fim de liquidar todos os débitos na modalidade prevista no artigo 3º, II, "b", e parágrafo único, incisos I e II, do mesmo diploma legal; (2) efetuou, em duas parcelas, o pagamento do percentual de 5% da dívida consolidada, nos termos do inciso II do artigo 3º da Lei 13.496/2017, e em seguida liquidou integralmente o saldo remanescente de todas as dívidas mediante aproveitamento do crédito oriundo de prejuízo fiscal, conforme autorizado pelo inciso II do parágrafo único do artigo 3º do mesmo diploma legal; (3) cumpriu, rigorosamente, todas as etapas e o procedimento estabelecido no artigo 2º, I e II, da Portaria PGFN 1.207/2017, para a efetivação do aproveitamento do crédito de prejuízo fiscal, informando no site da PGFN o valor do prejuízo fiscal e alíquota utilizada para formação do crédito e apresentando ao órgão fazendário a declaração assinada pelo representante legal da empresa e por contabilista com registro regular no Conselho Regional de Contabilidade em 20/02/2018; (4) a Lei 13.496/2017 não determinou a suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, mas sim a extinção da dívida por força da compensação, conforme preceitua o artigo 156, II, do mesmo diploma legal; (5) a instituição de prazo de cinco anos para análise da regularidade da compensação por meio da Portaria PGFN 1.207/2017 extrapola o disposto nos artigos 2º, § 9º, e 3º da Lei 13.496/2017, e artigo 24 da Lei 11.457/2007; e (6) deve ser autorizado o levantamento das penhoras ou ordenado à Fazenda Nacional que realize a imediata averiguação e homologação da compensação efetivada pelo contribuinte a fim de permitir a extinção da execução fiscal e, por consequência, a liberação dos veículos penhorados.

Houve contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018718-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA STALLONE LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE RIBEIRO - PR31823

VOTO

Senhores Desembargadores, cinge-se a controvérsia a discutir a possibilidade de levantamento das penhoras previamente efetuadas no feito executivo após adesão ao parcelamento instituído pela Lei 13.496/2017.

Na espécie, consta que a agravante aderiu ao parcelamento denominado "PERT", em 14/11/2017, a fim de liquidar os débitos na modalidade prevista no artigo 3º, II, "b", e parágrafo único, incisos I e II, da Lei 13.496/2017, tendo efetuado pagamento do percentual de 5% da dívida consolidada em duas parcelas (ID 83096811, f. 22, 29/33).

Em seguida, narrou que teria liquidado integralmente o saldo remanescente das dívidas mediante compensação com o crédito oriundo de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSL, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, inciso II, da Lei 13.496/2007, a justificar, portanto, que seja autorizado o imediato levantamento dos bens penhorados, vez que decorrido o prazo de 360 dias, previsto do artigo 24 da Lei 11.457/2007, sem que tenha havido manifestação da PFN, o crédito tributário deve ser considerado extinto mediante compensação, nos termos do artigo 156, II, do CTN.

Contudo, não procede a pretensão recursal, pois a compensação do saldo devedor com prejuízos fiscais, no âmbito do PERT, não extingue definitivamente os créditos tributários para efeito de levantamento da garantia antes do reconhecimento administrativo da validade dos pagamentos e da amortização da dívida.

Sobre o tema, a propósito, cabe ressaltar que a Lei 13.496/2007 distingue os débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (artigo 2º), daqueles inscritos em dívida ativa e administrados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (artigo 3º), bem como enuncia ainda as seguintes previsões acerca dos depósitos e outras garantias prestadas no âmbito administrativo ou judicial:

"Art. 3º No âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o sujeito passivo que aderir ao Pert poderá liquidar os débitos de que trata o art. 1º desta Lei, inscritos em dívida ativa da União, da seguinte forma:

I - pagamento da dívida consolidada em até cento e vinte parcelas mensais e sucessivas, calculadas de modo a observar os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor consolidado:

a) da primeira à décima segunda prestação - 0,4% (quatro décimos por cento);

b) da décima terceira à vigésima quarta prestação - 0,5% (cinco décimos por cento);

c) da vigésima quinta à trigésima sexta prestação - 0,6% (seis décimos por cento); e

d) da trigésima sétima prestação em diante - percentual correspondente ao saldo remanescente, em até oitenta e quatro prestações mensais e sucessivas; ou

II - pagamento em espécie de, no mínimo, 20% (vinte por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017, e o restante:

a) liquidado integralmente em janeiro de 2018, em parcela única, com redução de 90% (noventa por cento) dos juros de mora, 70% (setenta por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas e 100% (cem por cento) dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios;

b) parcelado em até cento e quarenta e cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis a partir de janeiro de 2018, com redução de 80% (oitenta por cento) dos juros de mora, 50% (cinquenta por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas e 100% (cem por cento) dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios; ou

c) parcelado em até cento e setenta e cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis a partir de janeiro de 2018, com redução de 50% (cinquenta por cento) dos juros de mora, 25% (vinte e cinco por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas e 100% (cem por cento) dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios, e cada parcela será calculada com base no valor correspondente a 1% (um por cento) da receita bruta da pessoa jurídica, referente ao mês imediatamente anterior ao do pagamento, e não poderá ser inferior a um cento e setenta e cinco avos do total da dívida consolidada.

Parágrafo único. Na hipótese de adesão a uma das modalidades previstas no inciso II do caput deste artigo, ficam assegurados aos devedores com dívida total, sem reduções, igual ou inferior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais):

I - a redução do pagamento à vista e em espécie para, no mínimo, 5% (cinco por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em até cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017;

II - após a aplicação das reduções de multas e juros, a possibilidade de utilização de créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL e de outros créditos próprios relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com a liquidação do saldo remanescente, em espécie, pelo número de parcelas previstas para a modalidade; e

III - após a aplicação das reduções de multas e juros, a possibilidade de oferecimento de dação em pagamento de bens imóveis, desde que previamente aceita pela União, para quitação do saldo remanescente, observado o disposto no art. 4º da Lei nº 13.259, de 16 de março de 2016. (...)

Art. 6º Os depósitos vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados serão automaticamente transformados em pagamento definitivo ou convertidos em renda da União.

§ 1º Após o procedimento previsto no caput deste artigo, se restarem débitos não liquidados, o débito poderá ser quitado na forma prevista nos arts. 2º ou 3º desta Lei.

§ 2º Depois da conversão em renda ou da transformação em pagamento definitivo, poderá o sujeito passivo requerer o levantamento do saldo remanescente, se houver, desde que não haja outro débito exigível.

§ 3º Na hipótese prevista no § 2º deste artigo, o saldo remanescente de depósitos na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional somente poderá ser levantado pelo sujeito passivo após a confirmação dos montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL ou de outros créditos de tributos utilizados para quitação da dívida, conforme o caso. (...)

Art. 10. A opção pelo Pert implica manutenção automática dos gravames decorrentes de arrolamento de bens, de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas administrativamente, nas ações de execução fiscal ou qualquer outra ação judicial, salvo no caso de imóvel penhorado ou oferecido em garantia de execução, na qual o sujeito passivo poderá requerer a alienação por iniciativa particular, nos termos do art. 880 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)."

Ademais, a Portaria PGFN 1.207/2017, que regulamenta o PERT instituído pela Lei 13.496/2017, sem incorrer em qualquer extrapolação normativa, prevê expressamente a suspensão da cobrança do saldo amortizado, porém mantidas as garantias existentes, enquanto pendente confirmação da regularidade da amortização, que deve ser realizada no prazo de até cinco anos:

"Art. 4º A PGFN realizará, no prazo máximo de 5 (cinco) anos, a análise da regularidade da utilização dos créditos previstos nesta Portaria, com base nas informações fiscais a serem prestadas pela RFB acerca da existência e suficiência dos montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL indicados pelo sujeito passivo.

§ 1º A cobrança do saldo devedor amortizado nos termos desta Portaria ficará suspensa até a confirmação dos créditos utilizados, mantendo-se as garantias eventualmente existentes."

O artigo 10 da Lei 13.496/2017 e o artigo 4, §1º, da Portaria PGFN 1.207/2017, determinam sejam mantidas as garantias constituídas em favor do crédito tributário até a ulterior análise dos créditos de prejuízo fiscal utilizados na amortização da dívida, sendo expresso o § 9º do artigo 2º da Lei 13.496/2017 em dispor sobre o prazo de cinco anos para confirmação da regularidade no uso de créditos pelo contribuinte.

Não decorrido, na espécie, o prazo legal especificamente previsto para confirmação da regularidade na utilização de créditos para o cumprimento do parcelamento, inexistiu ilegalidade a ser corrigida.

Neste sentido:

AI 5004156-57.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 10/03/2020: "PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PERT. QUITAÇÃO DE DÉBITOS COM PREJUÍZOS FISCAIS. LIBERAÇÃO IMEDIATA DE GARANTIA. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO. CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I. A pretensão recursal não procede. II. A compensação do saldo devedor com prejuízos fiscais no âmbito do Programa Especial de Regularização Tributária - PERT não extingue definitivamente os créditos tributários, a ponto de as garantias eventualmente prestadas poderem ser levantadas. III. A Lei nº 13.496 de 2017 exige a homologação da operação do sujeito passivo, considerando-a condição resolutória (artigo 2º, §8º) e postergando a extinção definitiva dos tributos até o implemento dela. IV. Pode-se dizer que a quitação do saldo devedor com prejuízos fiscais produz, na verdade, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, até que o Fisco exerça a atividade de homologação. V. Trata-se de interpretação compatível com o artigo 10 da Lei nº 13.496/2017, que, na qualidade de norma geral sobre garantia, impõe a retenção da caução até o cumprimento do parcelamento. Não se justifica que a compensação de prejuízos fiscais receba um tratamento diferente, apesar de, similarmente ao parcelamento, não produzir a extinção imediata do crédito. VI. Outro artigo extraído da mesma lei também serve de parâmetro (artigo 5º, §3º), no exercício de interpretação sistemática: quando há depósitos vinculados aos débitos a serem quitados, o saldo credor somente poderá ser levantado pelo sujeito passivo após a confirmação dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL usados na compensação. VII. Embora Tecelagem Guelfi Ltda. não tenha usado os depósitos feitos na execução fiscal para o pagamento do pedágio, o levantamento da garantia deve seguir a mesma diretriz: não pode ocorrer, enquanto não houver a homologação dos créditos de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas empregados na quitação dos débitos. VIII. A fixação de trinta dias para a atividade de homologação tampouco tem cabimento. A Lei n. 13.496/2017 prevê expressamente o período de cinco anos para a confirmação de prejuízos fiscais (artigo 2º, §9º), de modo que a redução por ordem judicial, inclusive mediante recurso ao prazo geral estabelecido em lei para a prolação de despacho administrativo - 360 dias -, implicaria violação da legalidade e da garantia da separação dos Poderes. IX. A lei sobre o Programa Especial de Regularização Tributária - PERT se mostra especial na regulamentação do prazo e não pode ser invalidada por considerações econômicas e políticas - retenção da garantia por tempo excessivo -, principalmente quando o quinquênio constitui referência para atividades administrativas similares - compensação e homologação de lançamento. X. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

Antes do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. ADESÃO AO PERT LEI 13.496/2017. PAGAMENTO E UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS DE PREJUÍZO FISCAL E DE BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DE CSL. CONFIRMAÇÃO DA REGULARIDADE DO CRÉDITO UTILIZADO PENDENTE. PORTARIA PGFN 1.207/2017. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. POSSIBILIDADE.

1. A Lei 13.496/2017 instituiu o Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, prevendo o artigo 10 da Lei 13.496/2017 e o artigo 4, §1º, da Portaria PGFN 1.207/2017 que sejam mantidas as garantias constituídas em favor do crédito tributário até a ulterior análise dos créditos de prejuízo fiscal utilizados na amortização da dívida.
2. O prazo de cinco anos para confirmação da regularidade no uso de créditos pelo contribuinte é expressamente previsto no § 9º do artigo 2º da Lei 13.496/2017. Não decorrido, na espécie, o prazo legal especificamente previsto para a confirmação da regularidade na utilização de créditos para o cumprimento do parcelamento, inexistiu ilegalidade a ser corrigida.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015373-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MANSÃO CIDADE JARDIM - RESTAURANTE E SALÃO DE CHALTA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015373-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MANSÃO CIDADE JARDIM - RESTAURANTE E SALÃO DE CHALTA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANSÃO CIDADE JARDIM - RESTAURANTE E SALÃO DE CHALTA - EPP contra a decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, rejeitou a alegação de ocorrência de prescrição das CDA's 802 16 015082-26, 806 16 036342-01, 806 16 036343-84, 806 16 036343-84, relativas ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuições Sociais, COFINS e PIS.

Alega que entre as datas das apurações dos tributos em cobro face à data da distribuição da ação executiva e do despacho citatório transcorreram mais de 05 anos, tornando os respectivos títulos inexigíveis.

Suscita, ainda, a nulidade das CDA's diante do não preenchimento dos requisitos do artigo 2º, da Lei 6.830/80 e artigo 202 do Código Tributário Nacional, ausência de indicação da forma de cálculo dos juros de mora, descabimento do percentual da multa de mora aplicado, ilegalidade na imposição de pagamento do encargo previsto pelo Decreto-Lei nº 1.025/69.

Aponta, ainda, a nulidade do título executivo diante da alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS que, diante do julgamento do RE 574.706, que determinou a exclusão nas mesmas do ICMS.

Foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpra esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.

Não sem embargo, a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA.

O prazo decadencial diz respeito ao período em que a Fazenda Pública deve constituir o crédito tributário. A constituição do crédito, por sua vez, se dá como lançamento, conforme artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso, o contribuinte procede à antecipação do pagamento da exação, mediante a apresentação de uma declaração ao Fisco.

Quando o sujeito passivo não paga e nem apresenta a declaração, deve-se observar a contagem do prazo decadencial, na forma do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, ou seja, a partir do ano seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetivado.

Contudo, havendo declaração, porém sem pagamento, entende-se que ocorreu o autolancamento, não havendo falar mais em decadência, mas somente em prescrição.

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo a quo para a contagem do prazo prescricional é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento da obrigação, a que for posterior.

..EMEN: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 526 DO CPC. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ARTS. 397 E 527, INCISO V, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ANÁLISE DO ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Rever o entendimento exarado pelo acórdão recorrido quanto ao não cumprimento do art. 526 do CPC implica reexame de matéria de fato. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 4. O termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o Princípio da Actio Nata. 5. Hipótese em que os créditos tributários foram definitivamente constituídos com a entrega da declaração e o despacho que ordena a citação ocorreu dentro do prazo legal de 5 anos. Logo, inequívoca a não ocorrência da prescrição. 6. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 7. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de alegada violação do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do STF. Agravo regimental improvido. ..EMEN: STJ, AGRESP 201500508036, Segunda Turma, Humberto Martins, 06/05/2015.

Já o termo final da prescrição deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

Embora, após a Lei Complementar nº 118/2005, o despacho ordenador da citação represente o evento interruptivo, os efeitos do ato retroagem ao momento da propositura da execução. A legislação processual assegura a eficácia, reconhecendo a cessação da inércia do credor como exercício do direito de ação e evitando tratamento prejudicial à Fazenda Pública comparavelmente ao particular (artigo 219, §1º, do CPC de 2008).

O Superior Tribunal de Justiça fixou a orientação em julgamento de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 219, § 1º, DO CPC/73. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP.

1. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1.120.295/SP acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que a citação retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, conforme o art. 219, § 1º, do CPC/73, o qual é aplicável em sede de execução fiscal, o que, após as alterações promovidas pela LC 118/2005, justifica, no Direito Tributário, interpretar que o marco interruptivo da prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento da ação executiva, que deve respeitar o prazo prescricional.

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AResp 1011013, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ 27/04/2017).

Segundo os documentos do agravo, o lançamento definitivo da obrigação tributária se processou por declaração, com vencimentos nos períodos de 15/02/2001 a 14/02/2003 (CDA's 80 2 16 015082-26, 80 6 16 036342-01, 80 6 16 036343- 84, 80 7 16 015165-00, inseridos no PA 10880.487239/2004-18), e a União propôs a execução fiscal em 20/10/2016, com despacho citatório ocorrido em 07/04/2017.

No entanto, no caso dos autos, o período foi interceptado por diversos pedidos de parcelamento.

Relativamente a todas as CDA's do PA 10880.487239/2004-18, a adesão ao primeiro programa ocorreu em 16/08/2003, com rescisão em 24/11/2009, e a do segundo programa ocorreu em 24/11/2009, com rescisão em 24/01/2014. As medidas implicaram em reconhecimento de dívida e interromperam o prazo prescricional (artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN). Quando se propôs a ação executiva (20/10/2016), o quinquênio reiniciado como último evento interruptivo não havia sido transposto.

O único fato que forçaria a contagem até a data do despacho judicial seria a demora do exequente em reunir as condições necessárias à localização do devedor, o que não chegou a ocorrer no processo, vez que a executada foi citada logo em seguida.

Desta forma, deve ser afastada a prescrição dos créditos tributários em cobrança.

No que diz respeito à CDA, observo que se encontram presentes todos os requisitos necessários à sua validade.

Com efeito, o §5º do artigo 2º, da Lei 6.830/80 dispõe:

Art. 2º. [...]

§5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Assim, verifico que todos os itens acima mencionados estão indicados no(s) título(s) executivo(s) que embasa(m) a presente execução fiscal, não havendo falar em sua nulidade.

Destaco que não invalida o título executivo o fato de a natureza da dívida e a forma do cálculo dos juros e outros acréscimos virem indicados mediante menção à legislação aplicável.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283/STF. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. COBRANÇA DE JUROS E MULTA. INDICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO NA CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283).

2. A questão relacionada à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA, bem como ao preenchimento dos seus requisitos de validade, implica, para o seu deslinde, o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, vedado na instância excepcional.

3. Indicada na Certidão de Dívida Ativa - CDA a legislação em que se funda a cobrança da multa e dos juros, não há falar em nulidade do título executivo fiscal. 4. "O ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. (...) (Precedente: REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005)" (AgRgAg nº 750.388/PR, Relator Ministro Luiz Fux, in DJ 14/5/2007). 5. Em sede de agravo regimental, não se conhece de alegações que não foram objeto de impugnação específica, estranhas à motivação da decisão agravada, por vedada a inovação de fundamento. 6. Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGA 201000865606, AgRg no Ag 130848, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/09/2010)

Destarte, a certidão de dívida ativa preenche os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade.

Frise-se que os atos administrativos possuem presunção de legitimidade e veracidade, não havendo nos autos nenhuma demonstração de nulidade do processo administrativo, de modo que meras alegações não são suficientes a abalar o título executivo.

Ademais, não é imprescindível a juntada do processo administrativo quando da propositura da ação executiva, sendo suficiente a indicação de seu número na CDA.

"O ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. (...) (Precedente: REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005)" (AgRgAg nº 750.388/PR, Relator Ministro Luiz Fux, in DJ 14/5/2007).

A questão da incidência da Taxa Selic como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada na Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. [...] UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COBRANÇA DE ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DL 1.025/69. LEGALIDADE. PRESCRIÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

6. É legal a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, uma vez que se destina a cobrir todas as despesas realizadas com a cobrança judicial da União, inclusive honorários advocatícios.

7. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.

8. É inviável apreciar a questão relativa à prescrição do direito de ação, pois é estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1355308/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)

Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa SELIC com o fim de computá-los.

A aplicação da multa de 20% não produz efeito de confisco. O percentual não pode ter paralelo no Direito Privado, porquanto se destina a estimular o cumprimento de obrigações que condicionam o funcionamento do Estado e a prestação de serviços públicos (arrecadação de receitas). A cifra deve assumir uma dimensão que encoraje o recolhimento voluntário, principalmente num país de altos índices de sonegação fiscal.

O montante de 20% se revela razoável e proporcional à importância da prestação a ser garantida e se distancia significativamente do parâmetro de confisco delimitado pela jurisprudência do STF - superior a 100% do valor da obrigação principal, nos termos do AI 727872 AgR/RS, Relator Roberto Barroso, Primeira Turma, DJ 28/04/2015.

Por fim, a exigência do encargo de 20%, previsto no Decreto-lei 1.025/69, é amplamente aceita pela jurisprudência para fins de cobrir as despesas da União Federal coma cobrança judicial da dívida pública, razão pela qual não há que se falar em seu afastamento.

EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ANÁLISE DOS REQUISITOS DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI 1.025/1969. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COMO CPC.

A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda, em regra, reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em recurso representativo da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil.

Agravo Regimental não provido. .

.EMEN: STJ, AGRESP 201500363821, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, 04/09/2015.

3. É legítima a cobrança do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, o qual se refere às despesas de administração, fiscalização e cobrança do crédito tributário da União, incluindo os honorários sucumbenciais. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN: STJ, AGRESP 201101790761, CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, 11/10/2013.

6. É legal a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, uma vez que se destina a cobrir todas as despesas realizadas com a cobrança judicial da União, inclusive honorários advocatícios.

(STJ, AGA 201001799951, BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, 25/03/2011).

Recentemente, tal posicionamento foi ratificado por decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, afirmando que, mesmo após a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, a incidência do referido encargo mostra-se plenamente válida. Verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA DO CONTRIBUINTE. ENCARGO DO DL N. 1.025/1969. REVOGAÇÃO PELO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. OBSERVÂNCIA.

1. Não há violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

2. O encargo do DL n. 1.025/1969, embora nominado de honorários de sucumbência, não tem a mesma natureza jurídica dos honorários do advogado tratados no CPC/2015, razão pela qual esse diploma não revogou aquele, em estrita observância ao princípio da especialidade.

3. Hipótese em que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, mantendo a incidência do encargo do DL n. 1.025/1969 na sucumbência do contribuinte executado, acertadamente rejeitou a aplicação do escalonamento dos honorários estabelecido no § 3º do art. 85 do CPC/2015 às execuções fiscais.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1798727/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 04/06/2019)

A matéria de mérito vertida na exceção refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições.

Contudo, diversamente do que consignei no passado, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controversada entre as partes.

Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo.

Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, tem-se manifestado esta Corte Federal, conforme precedentes colhidos:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE PROVA. ICMS NA BASE DE PIS/COFINS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - POSSIBILIDADE. ACOLHIMENTO QUE REQUER PROVA CABAL PRÉ-CONSTITUÍDA. ALEGAÇÃO GENÉRICA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE n° 574.706/PR; Tema n° 69 da Repercussão Geral).

3. Entendimento majoritário desta Corte no sentido de que a matéria questionada pode ser analisada por meio de exceção de pré-executividade. Ressalva-se, contudo, que a parte que alega referido excesso de execução deve juntar aos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento de pronto pelo juízo, respeitando a estreiteza da via excepcional de defesa.

4. Caso dos autos em que o juízo de origem não deixou de conhecer da exceção, julgando seu mérito e rejeitando-a por ausência de provas.

5. Verifica-se que a agravante cingiu-se às questões de direito em seu recurso, reproduzindo as teses já apresentadas ao juízo de origem por ocasião da exceção de pré-executividade.

6. Embora se encontre reconhecida, pela Suprema Corte, a inconstitucionalidade da inserção do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, isso não significa que a tese possa ser alegada em abstrato, como uma carta branca capaz de nulificar todo título executivo que veicule referida cobrança, em total desrespeito às disposições legais de presunção de certeza e liquidez da Dívida Ativa regularmente inscrita, conforme art. 204 do CTN e art. 3° da LEF.

7. Necessário destacar que o PIS e a COFINS, assim como o ICMS, são tributos sujeitos a lançamento por homologação, que decorre de declaração fornecida pelo próprio contribuinte e cuja competência para instituir e cobrar é atribuída a entes federativos diversos (União e Estados).

8. Cumpre ao contribuinte, sujeito que efetivamente possui as informações necessárias, demonstrar a existência e quantificar os valores pagos a título de ICMS, permitindo à União proceder ao recálculo, com a devida exclusão do excesso inconstitucional.

9. No caso em análise, a agravante limitou-se a apresentar a tese jurídica, já amplamente conhecida, sem destacar quais os valores que estariam equivocadamente cobrados nos títulos executivos, invocando, apenas, a nulidade da CDA.

11. O mesmo raciocínio deve ser aplicado à alegada inexigibilidade da cobrança da contribuição previdenciária em razão da inclusão indevida de verbas de caráter indenizatório em seu valor.

12. Estando regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3° da Lei n° 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade.

13. Segundo disposição legal, o ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a simples alegação genérica de nulidade ou inexigibilidade da cobrança é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, neste caso, cabe à parte agravante desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso em apreço, não logrou tal êxito.

14. Ainda que restasse configurado eventual excesso de execução, não seria o caso de extinção do feito, mas apenas a adequação dos títulos com o abatimento do excesso verificado.

15. Agravo de instrumento improvido. (AI 5019099-16.2018.4.03.0000, Relator Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2018) (grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA A SER DISCUTIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

2. A Lei n° 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.

3. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3° da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução.

4. Não resta incontroverso nos autos qual o montante, a título de ICMS, deveria ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo a agravante comprovar por meio de livros contábeis e balanço que referido valor está sendo cobrado.

5. O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que cabe "ao executado, por meio de embargos, arguir eventual excesso de execução ou a inexigibilidade do título por inteiro, por constituir matéria típica de defesa" (REsp 1270531/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/11/2011).

6. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AI 5018506-21.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/01/2019) (grifei)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS E DA COFINS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM SEDE DE EMBARGOS, À VISTA DA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL QUE DEMONSTRE SEM REBUÇOS QUE NO QUANTUM DA TRIBUTAÇÃO EXEQUENDA OPEROU-SE A INCLUSÃO DA CARGA FISCAL DE ICMS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

2. No caso concreto a suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é matéria própria de defesa nos embargos. Isso porque ainda que se reconheça a inconstitucionalidade dessa inclusão (como feito recentemente pelo STF), é imprescindível a demonstração contábil da apuração das receitas utilizadas na composição da base de cálculo do tributo exequendo, para assim verificar se há parcela a ser excluída. Isso não pode ocorrer em sede de exceção de pré-executividade.

3. A afirmação de que a base de cálculo da dívida exequenda foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.

4. Agravo interno não provido. (AI 5020818-33.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2019) (grifei)

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior: Peço vênias para divergir do E. Relator e dar parcial provimento ao recurso.

O ponto divergente diz respeito à possibilidade de se veicular em exceção de pré-executividade matéria relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com efeito, desde o julgamento do Tema 69/STF da sistemática da repercussão geral, esta E. Terceira Turma tem reconhecido que a tese fixada pelo C. Supremo Tribunal Federal pode ser aplicada em sede de exceção de pré-executividade, por se tratar de matéria cognoscível de ofício que prescinde de dilação probatória. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - COMPROVAÇÃO DE PLANO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - EXCLUSÃO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RECURSO PROVIDO, PARA ACOLHER PEDIDO SUBSIDIÁRIO DA AGRAVANTE.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4. Na hipótese, cumpre ressaltar que nenhuma exceção tem fundamento legal a Lei nº 9.718/98, segundo CDAs acostadas.

5. Recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do RE 240.785-2/MG.

6. Cabe acrescentar que, com base no precedente citado, foi adotado, recentemente, novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94.

7. A recentíssima decisão do Supremo Tribunal Federal, em 15/3/2017, nos autos do nº 574.706, deu provimento ao recurso extraordinário, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8. Cabível a exceção de pré-executividade, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, nos termos supra.

9. Por se tratar de mera exclusão do ICMS da base de cálculo, desnecessária a substituição da CDA e descabida a extinção da execução fiscal, por esse motivo e sem que haja qualquer ofensa ao disposto nos artigos 202 e 203, CTN e 783 e 803, CPC, bastando a retificação do título executivo, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática de recursos repetitivos (REsp nº 1.115.501).

10. Agravo de instrumento provido, para acolher o pedido subsidiário da agravante.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592862 - 0022837-68.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 17/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017)

Por outro lado, importa consignar que, por se tratar de simples exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS através de mero cálculo aritmético, é desnecessária a substituição da CDA e descabida a extinção da execução fiscal, bastando a retificação do título executivo, nos termos já decididos pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos, *verbis*:

Tema 249/STJ

Tese firmada:

"O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA)."

Ante o exposto, vênias todas, divirjo do E. Relator para **dar parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão dos valores decorrentes da majoração acarretada pela inclusão de todo o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. EXECUÇÃO PROPOSTA ANTES DO QUINQUÊNIO. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. TAXA SELIC. MULTA. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.

2. A Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

3. A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA.

4. O prazo decadencial diz respeito ao período em que a Fazenda Pública deve constituir o crédito tributário. A constituição do crédito, por sua vez, se dá com o lançamento, conforme artigo 142 do Código Tributário Nacional. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso, o contribuinte procede à antecipação do pagamento da exação, mediante a apresentação de uma declaração ao Fisco. Quando o sujeito passivo não paga e nem apresenta a declaração, deve-se observar a contagem do prazo decadencial, na forma do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, ou seja, a partir do ano seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado. Contudo, havendo declaração, porém sem pagamento, entende-se que ocorreu o autolancamento, não havendo falar mais em decadência, mas somente em prescrição.

5. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo a quo para a contagem do prazo prescricional é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento da obrigação, a que for posterior.
6. Já o termo final da prescrição deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.
7. Embora, após a Lei Complementar nº 118/2005, o despacho ordenador da citação represente o evento interruptivo, os efeitos do ato retroagem ao momento da propositura da execução. A legislação processual assegura a eficácia, reconhecendo a cessação da inércia do credor com o exercício do direito de ação e evitando tratamento prejudicial à Fazenda Pública comparativamente ao particular (artigo 219, §1º, do CPC de 73). O Superior Tribunal de Justiça fixou a orientação em julgamento de recurso repetitivo (AgInt no AResp 1011013, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ 27/04/2017).
8. Segundo os documentos do agravo, o lançamento definitivo da obrigação tributária se processou por declaração, com vencimentos nos períodos de 15/02/2001 a 14/02/2003 (CDA's 80 2 16 015082-26, 80 6 16 036342-01, 80 6 16 036343- 84, 80 7 16 015165-00, inseridos no PA 10880.487239/2004-18), e a União propôs a execução fiscal em 20/10/2016, com despacho citatório ocorrido em 07/04/2017.
9. No entanto, no caso dos autos, o período foi interceptado por diversos pedidos de parcelamento. Relativamente à todas às CDA's do PA 10880.487239/2004-18, a adesão ao primeiro programa ocorreu em 16/08/2003, com rescisão em 24/11/2009, e a do segundo programa ocorreu em 24/11/2009, com rescisão em 24/01/2014. As medidas implicaram em reconhecimento de dívida e interromperam o prazo prescricional (artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN). Quando se propôs a ação executiva (20/10/2016), o quinquênio reiniciado como o último evento interruptivo não havia sido transposto.
10. A petição inicial dos autos da execução fiscal é apta apresentando os requisitos previstos no art. 6º e parágrafos da Lei nº 6.830/1980, amparando-se em Certidões de Dívida Ativa idôneas, que identificaram a natureza dos débitos exequendos, seus valores de origem, o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) da atualização monetária, juros moratórios e multa moratória, conforme a fundamentação legal (Lei nº 6.830/1980).
11. A Certidão de Dívida Ativa possui os atributos de certeza e liquidez, permitindo o exercício do direito de defesa pelo agravante, inexistindo qualquer ofensa aos princípios da ampla defesa e contraditório obedecendo ao disposto no art. 202 do CTN e do artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980, não havendo falar em sua nulidade.
12. A exigência do encargo de 20%, previsto no Decreto-lei 1.025/69, é amplamente aceita pela jurisprudência para fins de cobrir as despesas da União Federal com a cobrança judicial da dívida pública.
13. A questão da incidência da Taxa Selic como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça.
14. Não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas utilização da Taxa Selic como fim de computá-los.
15. O montante de 20% se revela razoável e proporcional à importância da prestação a ser garantida e se distancia significativamente do parâmetro de confisco delimitado pela jurisprudência do STF - superior a 100% do valor da obrigação principal, nos termos do AI 727872 AgR / RS, Relator Roberto Barroso, Primeira Turma, DJ 28/04/2015.
16. A matéria vertida na exceção refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições.
17. Contudo, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes.
18. Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo.
19. Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade.
20. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que lhe dava parcial provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002082-51.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VILTON GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO FABIANI CAPANO - SP130714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002082-51.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VILTON GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO FABIANI CAPANO - SP130714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da r. sentença que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado por **VILTON GOMES DE SOUZA**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SANTOS e OUTRO**, por meio do qual pretende a obtenção de provimento jurisdicional que determine sua reinclusão no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT. No mérito, requer seja obstadas medidas de cobrança, tais como protesto e inserção de seu nome no CADIN, e ainda, que a restituição do IRPF do exercício de 2018 seja realizada sem dedução dos débitos decorrentes do IRPF do exercício de 2012.

Aduz o impetrante haver aderido a referido sistema no dia 08/08/2017, na forma prevista na Lei nº 13.496/2017, para inclusão de débitos que possuía junto ao fisco federal. Relata que vinha procedendo ao regular e pontual recolhimento das parcelas, quando foi surpreendido pela sua exclusão do programa de parcelamento, no dia 03/01/2019, em razão da perda do prazo para a respectiva consolidação.

A Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional limitou-se a pleitear a sua intimação pessoal do teor das decisões judiciais, não se pronunciando sobre o mérito da ação.

A medida liminar foi deferida para o fim de determinar a inclusão da impetrante no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, instituído pela Lei nº 13.496/2017, até julgamento do presente feito.

O MM. Juiz com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil de 2015, **manteve a liminar concedida e julgou procedente o pedido** para: 1) determinar a inclusão da impetrante no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, instituído pela Lei nº 13.496/2017, permitindo-lhe as formas de pagamento das prestações inerentes ao regime; 2) obstar eventuais medidas de cobrança referentes à dívida tributária objeto do parcelamento; 3) determinar que a restituição de crédito referente ao IRPF – Exercício 2018 seja paga sem dedução do montante do débito referente ao exercício de 2012, nos termos da fundamentação supra. Indevidos honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União pretende a reforma da sentença, argumentando que a prestação de informações pelo contribuinte para a consolidação, dentro do prazo determinado, é condição essencial para a validade do parcelamento.

Com contrarrazões, vieramos autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação (Id num. 126660587).

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002082-51.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VILTON GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO FABIANI CAPANO - SP130714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Trata-se de recurso de apelação que ora se interpõe em face da r. sentença que concedeu a segurança no bojo de ação mandamental impetrada visando à concessão de provimento jurisdicional para ordenar que a autoridade impetrada adote as providências necessárias para a reinclusão da parte impetrante no parcelamento de que trata a Lei nº 13.496/2017.

Em linhas gerais, o impetrante sustenta haver aderido a referido sistema no dia 08/08/2017, na forma prevista na Lei nº 13.496/2017, para inclusão de débitos que possuía junto ao fisco federal. Relata que vinha procedendo ao regular e pontual recolhimento das parcelas, quando foi surpreendido pela sua exclusão do programa de parcelamento, no dia 03/01/2019, em razão da perda do prazo para a respectiva consolidação.

Com as informações prestadas nestes autos, a autoridade impetrada combate o mérito da impetração, informando também que, caso o impetrante tivesse cumprido os requisitos legais necessários à consolidação, os débitos em estariam quitados.

Logo, pelo relatado nos autos e conforme fundamentação da r. sentença, há apenas imprecisão formal nas providências da parte-impetrante, e não irregularidade material (notadamente quanto ao pagamento dos débitos incluídos no parcelamento, conforme informado pela autoridade impetrada). Desta forma, não há que se impor formalidade em detrimento do cumprimento integral de elementos materiais que importaram no regular pagamento das parcelas do parcelamento.

Se houve a perda de prazo para inclusão dos débitos, na fase de consolidação, não é providência irrelevante, mas não pode impor exclusão do contribuinte do parcelamento, mormente quando efetuado o pagamento integral dos débitos parcelados.

Essa E. Corte assim se manifestou:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/2009. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB nº 02/2011. AUSÊNCIA DAS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS PARA A CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO DENTRO DO PRAZO ESTABELECIDO.

1. Nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão.

2. A exclusão da impetrante se deu porque esta deveria ter retificado as modalidades de parcelamento, no período de 01 a 31/03/2011, porém, não o fez.

3. Em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que a opção feita, com base na Lei nº 11.941/2009, pelo contribuinte deve ser tida como correta, a uma porque se demonstrou inequívoca sua intenção de prosseguir no parcelamento, tanto que continuou a efetuar os pagamentos das parcelas em valor superior ao mínimo exigido, a duas porque se deve levar em conta as consequências da exclusão para a empresa por mero descumprimento de obrigação formal.

4. Atente-se que a exclusão sumária do contribuinte do parcelamento, tão somente em razão do não cumprimento de uma formalidade não essencial, ofende a razoabilidade e proporcionalidade, já que o contribuinte se manifestou no sentido de ter sua situação tributária regularizada desde novembro de 2009 até a data da impetração deste writ, de modo que a rigidez na interpretação da lei, no caso em concreto, não se demonstra minimamente razoável.

5. A omissão verificada em nada prejudicou o Fisco, já que continuou a receber as parcelas mensais do parcelamento nos termos da lesão, inexistindo lesão ao Erário.

6. Remessa oficial desprovida. "(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 345241 - 0012323-31.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2018)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009. DÉBITOS. SALDO REMANESCENTE DE PARCELAMENTO ANTERIOR (REFIS I). MODALIDADE EQUIVOCADA. AUSÊNCIA DE RETIFICAÇÃO. MERO ERRO MATERIAL. CONSOLIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDAS.

1. O cerne da questão debatida consiste na possibilidade de inclusão dos débitos referentes às CDAs nºs 31.523.021-5 e 55.639.809-2 no parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, face à escolha equivocada da modalidade de débitos a parcelar. Os débitos previdenciários que a apelada pretende parcelar constituem saldo remanescente de parcelamento anterior (Refis I), portanto, conforme reconhece a própria apelada, deveria ter sido escolhida a modalidade "Parcelamento de dívidas parceladas anteriormente - art. 3º - PGFN - Débitos previdenciários". Depreende-se dos autos a impetrante escolheu somente as seguintes modalidades: "Parcelamento de dívidas não parceladas anteriormente - art. 1º - PGFN - Demais Débitos" (fls. 57/58), "Parcelamento de Saldo Remanescente dos Programas Refis, Paes, Paex e Parcelamentos Ordinários - art. 3º - RFB - Demais Débitos" (fls. 59/60) e "Parcelamento de dívidas não parceladas anteriormente - art. 1º - RFB - Débitos Previdenciários" (fls. 61/62).

2. Não se pode olvidar que os programas de parcelamento visam, primordialmente, incentivar o pagamento de tributos atrasados, de modo que atende ao interesse público a inclusão de débitos, sobretudo no presente caso, no qual o contribuinte preencheu todas as demais formalidades do procedimento, no entanto, por um erro, deixou de escolher a modalidade em que os débitos objeto deste mandamus se enquadram.

3. Na hipótese dos autos é inequívoca a intenção da parte apelada incluir todos os débitos que possuía no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 e regularizar sua situação com o fisco. Basta verificar a Declaração de Inclusão da Totalidade dos Débitos, preenchida no ato de adesão ao programa (fl. 70). Ocorre que, no momento de escolher as modalidades de débitos a serem parcelados, a parte apelada deixou de escolher a modalidade correta para os débitos em questão. Ademais, a parte apelada juntou Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (fls. 72/73), emitida após o preenchimento da Declaração de Inclusão da Totalidade dos Débitos, o que corrobora as alegações da impetrante no sentido de que cometeu um equívoco acreditando ter parcelado todos os seus débitos. Presente está a boa-fé do contribuinte, que, possivelmente, inclusive em função da mencionada Declaração, fora induzida a supor que havia efetivamente incluído todos os débitos no parcelamento, sobretudo ante a emissão da certidão de regularidade fiscal. No mais, os documentos de fls. 95/237 comprovam que a impetrante vem pagando as parcelas tempestivamente.

4. Ademais, essa postura da apelante no sentido de impedir a consolidação do débito sequer beneficia fisco, tendo em vista que a adesão do impetrante ao parcelamento proporcionará a possibilidade de recebimento do crédito de forma mais ágil, sem os custos de um processo judicial (execução fiscal), sendo de interesse do Estado, portanto. E, ainda que ocorra a rescisão do parcelamento, não há prejuízo à União, na medida em que permanecem hígidos os meios processuais para a cobrança do valor remanescente, inclusive porque se entende que o parcelamento implica em confissão irretratável de dívida.

5. Recurso de apelação da União e à remessa oficial improvidos." (AMS 00131816220124036100, rel. Desembargador Federal Paulo Fontes, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2016)

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO Nº 11.491/2009. DÉBITOS PARCELADOS ANTERIORMENTE. OPÇÃO PELO ART. 1º. EQUÍVOCO DO CONTRIBUINTE. REAL INTENÇÃO DE PARCELAR. INCLUSÃO DOS DÉBITOS NO PARCELAMENTO. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DA LEI. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. Tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFIS e do PAES, a Lei nº 11.941/09 trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentados que a disciplinam. 2. No âmbito da Lei 11.941/09, cabe ao devedor indicar as modalidades de parcelamento que pretende aderir, dentre elas e entre outras, a consolidação de dívidas não parceladas anteriormente (art. 1º) e aquelas decorrentes de saldo remanescente de outros parcelamentos (art. 3º). 3. No caso em questão, muito embora a impetrante tenha solicitado tão somente o parcelamento dos débitos de que trata o art. 1º, da Lei nº 11.941/09 (fls. 58/60), incluiu no Anexo II - Discriminação dos Débitos Previdenciários a Parcelar - as inscrições referentes aos Processos Administrativos nºs 31527450-6, 31696794-7, 31826213-4, 36585708-4, 36585709-2, 37011705-0 e 60334129-2, que tratam de débitos parcelados anteriormente e que, portanto, deveriam ter sido objeto de pedido de parcelamento segundo o art. 3º, da Lei nº 11.941/09. 4. Nada obstante tenha havido inequívoco erro por parte do contribuinte, que não consolidou os débitos na modalidade de que trata o artigo 3º, da Lei nº 11.941/09, reconheço sua real intenção de parcelar tais valores com os benefícios constantes da referida lei, mesmo porque logrou comprovar os recolhimentos mensais do acordo celebrado, conforme guias acostadas às fls. 89/167.5. A despeito de o ato administrativo ser vinculado, cabendo à autoridade a aplicação da regra contida na lei, ao juiz, por sua vez, cabe a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando princípios sob a ótica da proporcionalidade. 6. Cabe ao juiz interpretar a lei de forma sistêmica e teleológica e não apenas gramatical, ao passo que a Lei nº 11.941/09, em sua origem, destinou-se à recuperação fiscal dos contribuintes em débito perante a PGFN e SRF, inclusive com saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no Parcelamento Especial - PAES, no Parcelamento Excepcional - PAEX e em outros parcelamentos, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas, mediante uma política de concessão de vantagens, ao mesmo tempo em que procurou a ampliação da arrecadação tributária aos cofres públicos. 7. Precedentes do STJ. 8. Apelação provida." (AMS 00131533120114036100, rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014)

Diante do exposto, nego provimento à apelação e à Remessa Oficial.

É o Voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI Nº 13.496/2017. AUSÊNCIA DAS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS PARA A CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO DENTRO DO PRAZO ESTABELECIDO. IMPRECISÃO FORMAL. NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL

I - Em linhas gerais, o impetrante sustentou que, com o advento da lei 13.496/2017, aderiu ao parcelamento de que trata referida lei, visando quitar os débitos controlados no Processo Administrativo 10437.720.473/2017-15, tendo efetuado o pagamento das parcelas mensais, bem como o pagamento do saldo remanescente à vista com as reduções legais, dando integral cumprimento ao parcelamento, em janeiro de 2018. Todavia, aduz que não atentou para o prazo de consolidação, deixando de efetua-la, razão pela qual foi excluído do parcelamento. Escorando-se na inexistência de prejuízo material ao Fisco, resultando em mera irregularidade formal, a parte impetrante pede sua inclusão no referido parcelamento, bem como a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em cobrança.

II - Com as informações prestadas nestes autos, a autoridade impetrada combate o mérito da impetração, informando também que, caso o impetrante tivesse cumprido os requisitos legais necessários à consolidação, os débitos em cobrança no processo 10437.420.473/2017-15 estariam quitados. Logo, pelo relatado nos autos e conforme fundamentação da r. sentença, há apenas imprecisão formal nas providências da parte impetrante, e não irregularidade material (notadamente quanto ao pagamento dos débitos incluídos no parcelamento, os quais foram pagos integralmente, conforme informado pela autoridade impetrada).

III - Desta forma, não há que se impor formalidade em detrimento do cumprimento integral de elementos materiais que importaram no regular pagamento das parcelas do parcelamento. Se houve a perda de prazo para inclusão dos débitos, na fase de consolidação, não é providência irrelevante, mas não pode impor exclusão do contribuinte do parcelamento, mormente quando efetuado o pagamento integral dos débitos parcelados.

IV - Apelação e Remessa Oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017178-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MARISABEL SEMANAT MARTINEZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO KALDELY MANTOVANINI VIDOTTI - SP358898, TARCIO JOSE VIDOTTI - SP91160

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Inicialmente, ante a presunção relativa de veracidade da alegação de insuficiência (art. 99, §3º, do CPC), defiro a concessão dos benefícios da justiça gratuita à agravante.

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contrarrituata.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contrarrituata, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005501-49.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ROBERTO LOPES GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA FRAGA SILVEIRA - SP321591-A
APELADO: CHEFE - GERENTE DA APS DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005501-49.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ROBERTO LOPES GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA FRAGA SILVEIRA - SP321591-A
APELADO: CHEFE - GERENTE DA APS DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Roberto Lopes Gonçalves em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a impetrada proceda à conclusão do processo relativo ao NB 185.637.026-4, no prazo de 30 (trinta) dias.

Afirma o impetrante que, mesmo após o reconhecimento do direito pelo Juízo *a quo*, o Setor de reconhecimento de direitos da previdência social não cumpriu a determinação judicial, alegando que não reconhece as atividades especiais deferidas no Acórdão da 8ª Junta de Recursos, tendo, intempestivamente, proposto Recurso Especial junto a Câmara Recursal da Previdência Social.

Opostos embargos de declaração visando o reconhecimento do descumprimento da decisão judicial, o recurso foi rejeitado.

Aduz que a 4ª Câmara de Julgamento da Câmara Recursal da Previdência Social reconheceu a intempestividade do recurso interposto pelo INSS, conforme documento acostado pelo apelante.

Requer a reforma da sentença para que seja reconhecido o descumprimento da decisão judicial, determinando-se a conclusão do processo administrativo.

Com contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005501-49.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ROBERTO LOPES GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA FRAGA SILVEIRA - SP321591-A
APELADO: CHEFE - GERENTE DA APS DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente mandado de segurança foi impetrado objetivando a concessão da ordem para que o INSS procedesse à conclusão do pedido de concessão de benefício previdenciário, o que foi deferido pelo Juízo *a quo*, em sentença.

Assim, houve conclusão do julgamento do recurso administrativo pela 8ª Junta de Recursos da Previdência Social favoravelmente ao impetrante, tendo o INSS, contudo, interposto recurso especial.

O recurso, todavia, foi considerado intempestivo e, até o presente momento, não há notícias acerca da implementação do direito do ora apelante.

Logo, de fato, o INSS descumpra a decisão judicial de concluir o processo administrativo em prazo razoável.

Com efeito, a Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 - T8 - REOMS 318381 - 0001143-02.2008.4.03.6183 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 - T9 - REOMS 362826 - 0001774-82.2015.4.03.6123 - Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS - j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O presente mandado de segurança foi impetrado objetivando a concessão da ordem para que o INSS procedesse à conclusão do pedido de concessão de benefício previdenciário, o que foi deferido pelo Juízo *a quo*, em sentença. Assim, houve conclusão do julgamento do recurso administrativo pela 8ª Junta de Recursos da Previdência Social favoravelmente ao impetrante, tendo o INSS, contudo, interposto recurso especial. O recurso, todavia, foi considerado intempestivo e, até o presente momento, não há notícias acerca da implementação do direito do ora apelante. Logo, de fato, o INSS descumpra a decisão judicial de concluir o processo administrativo em prazo razoável.
2. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
3. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
4. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5002843-16.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: IMPLANTEC - COMERCIO E ASSISTENCIA TECNICA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: GESIEL DE SOUZA RODRIGUES - SP141510-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5002843-16.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: IMPLANTEC - COMERCIO E ASSISTENCIA TECNICA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: GESIEL DE SOUZA RODRIGUES - SP141510-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Implantec – Comércio e Assistência Técnica Ltda – ME contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial objetivando a reclassificação fiscal dos produtos importados sob o código NCM 9021.10.20, bem como condenou a parte autora ao pagamento de honorários fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Narra o apelante que os produtos importados dizem respeito a instrumentos para cirurgia óssea (osteotomia e osteoplastia), no caso tendo aplicação odontológica.

Argumenta que os aparelhos promovem fratura controlada, porquanto devem ser considerados como inseridos na posição 9021.10.20.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002843-16.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: IMPLANTEC - COMERCIO E ASSISTENCIA TECNICALTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: GESIEL DE SOUZA RODRIGUES - SP141510-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão controversa nos autos diz respeito à correta classificação dos produtos importados pela ora apelante segundo a Nomenclatura Comum do Mercosul.

Por ocasião da fiscalização a União Federal reclassificou os produtos importados sob o código NCM 9018.90.99. No entanto, a parte autora pede que a classificação seja feita sob o código 9021.10.20.

Trata-se dos produtos Piezosurgery Touch e Piezosurgery White, os quais, segundo consta da própria declaração de importação feita pela apelante, servem de instrumento para cirurgias ósseas, nas técnicas de osteotomia e osteoplastia, que consistem no seccionamento cirúrgico de um osso (fratura controlada), possuindo aplicabilidade em cirurgias implantológicas, ortodônticas, endodônticas e maxilofacial.

Ou seja, os produtos não dizem respeito a uma espécie de prótese que é fixada na estrutura óssea do paciente. Ao contrário, os aparelhos são meros instrumentos para a realização da cirurgia.

Logo, de fato, não se enquadram na NCM 9021.10.20, pois o código 9021 se refere a artigos e aparelhos ortopédicos ou para fraturas que serão implantadas no organismo da pessoa. De outro ponto, o código 9018 refere-se a instrumento e aparelhos para cirurgia. Veja-se a diferença:

90.21 Artigos e aparelhos ortopédicos, incluindo as cintas e fundas (ligaduras) médico-cirúrgicas e as muletas; talas, goteiras e outros artigos e aparelhos para fraturas; artigos e aparelhos de prótese; aparelhos para facilitar a audição dos surdos e outros aparelhos para compensar uma deficiência ou uma incapacidade, destinados a serem transportados à mão ou sobre as pessoas ou a serem implantados no organismo.*

90.18 Instrumentos e aparelhos para medicina, cirurgia, odontologia e veterinária, incluindo os aparelhos para cintilografia e outros aparelhos eletromédicos, bem como os aparelhos para testes visuais.

Nesse prisma, compartilho da mesma opinião do magistrado de primeiro grau:

Considerando inexistir controvérsia quanto à utilidade da mercadoria importada, consistente no seccionamento cirúrgico de ossos (fratura controlada), impõe-se reconhecer a inadequação da classificação adotada pela autora, destinada, como visto, a produtos cuja atuação pressupõe sua afixação ao paciente.

Ademais, incabível a aplicação da Regra 3 das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), pois a classificação dos produtos já é satisfeita com base unicamente na Regra 1, segundo a qual, “Os títulos das Seções, Capítulos e Subcapítulos têm apenas valor indicativo. Para os efeitos legais, a classificação é determinada pelos textos das posições e das Notas de Seção e de Capítulo e, desde que não sejam contrárias aos textos das referidas posições e Notas, pelas Regras seguintes.”

Com efeito, a Regra 3 só é aplicável quando a mercadoria aparentemente classifica-se em duas ou mais posições, o que não se verifica no caso.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IMPORTAÇÃO. EQUIPAMENTOS CIRÚRGICOS. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A questão controversa nos autos diz respeito à correta classificação dos produtos importados pela ora apelante segundo a Nomenclatura Comum do Mercosul. Por ocasião da fiscalização a União Federal reclassificou os produtos importados sob o código NCM 9018.90.99. No entanto, a parte autora pede que a classificação seja feita sob o código 9021.10.20.
2. Trata-se dos produtos Piezosurgery Touch e Piezosurgery White, os quais, segundo consta da própria declaração de importação feita pela apelante, servem de instrumento para cirurgias ósseas, nas técnicas de osteotomia e osteoplastia, que consistem no seccionamento cirúrgico de um osso (fratura controlada), possuindo aplicabilidade em cirurgias implantológicas, ortodônticas, endodônticas e maxilofacial.
3. Os produtos não dizem respeito a uma espécie de prótese que é fixada na estrutura óssea do paciente. Ao contrário, os aparelhos são meros instrumentos para a realização da cirurgia.
4. Logo, de fato, não se enquadram na NCM 9021.10.20, pois o código 9021 se refere a artigos e aparelhos ortopédicos ou para fraturas que serão implantadas no organismo da pessoa. De outro ponto, o código 9018 refere-se a instrumento e aparelhos para cirurgia.
5. Incabível a aplicação da Regra 3 das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), pois a classificação dos produtos já é satisfeita com base unicamente na Regra 1, segundo a qual, "Os títulos das Seções, Capítulos e Subcapítulos têm apenas valor indicativo. Para os efeitos legais, a classificação é determinada pelos textos das posições e das Notas de Seção e de Capítulo e, desde que não sejam contrárias aos textos das referidas posições e Notas, pelas Regras seguintes." Como efeito, a Regra 3 só é aplicável quando a mercadoria aparentemente classifica-se em duas ou mais posições, o que não se verifica no caso.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001741-75.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POTILOG SISTEMA INTEGRADO DE LOGISTICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA TREVISAN GIACCHETTO - SP340384-A, GABRIEL JOAQUIM CAMPOS COSTA - SP343741-A, ROBERTA FRANCA PORTO - SP249475-A,

HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **POTILOG SISTEMA INTEGRADO DE LOGISTICA LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000515-11.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: LUCIANO KRUBNIKI DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000515-11.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPUBLICA-EM SÃO PAULO

APELADO: LUCIANO KRUBNIKI DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal em face de sentença id nº 7375086 proferida pelo r. Juízo *a quo*, que rejeitou liminarmente a inicial.

A presente ação civil pública de improbidade administrativa foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face de Luciano Krubniki de Oliveira, em que o autor requer a condenação do requerido nas sanções de ressarcimento da correção monetária correspondente aos valores desviados, com atualização a partir de cada ato de improbidade, até o momento da liquidação da condenação (os quais, em 16/01/2015, era de R\$340,67); perda de função pública eventualmente ocupada; suspensão dos direitos políticos, de 8 a 10 anos; pagamento de multa civil de três vezes o valor resultante da soma do acréscimo patrimonial e da correção monetária não paga (que perfazeria, ao menos, R\$6.649,65); e proibição de contratar com o Poder Público ou de receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 anos.

O Ministério Público requereu, liminarmente, a decretação da indisponibilidade dos bens do requerido, no valor de R\$ 6.990,32, especialmente de valores disponíveis em contas bancárias ou aplicações financeiras, pelo sistema BacenJud, de veículos automotores, pelo sistema Renajud, e de bens imóveis, por meio de expedição de ofícios aos cartórios de registro de imóveis de Itapeva/SP, Itararé/SP; e a requisição à Receita Federal do Brasil da declaração de bens do requerido.

Alega o autor, ora apelante, em síntese, que o requerido, no Município de Itaberá, entre os anos de 2012 e 2014, no exercício da função de gerente da Agência dos Correios, teria apresentado comprovantes de pagamento de pedágio e bilhetes de transporte falsos ou estranhos ao serviço público, bem como adulterado parte desses documentos, para fazer constar neles valores maiores, obtendo, assim, reembolso por despesas falsas.

Afirma que por 128 vezes teria o apelado incorporado ao seu patrimônio, mediante fraude, valores do acervo patrimonial dos Correios e praticado ato visando fim proibido em lei e regulamento – causando prejuízo de R\$1.875,88.

Aduz que o prejuízo já foi indenizado pelo requerido, estando pendente apenas o ressarcimento da atualização monetária desses valores, calculada em R\$340,67, na data de 16/01/2015.

Ressaltou que o apelado, em defesa administrativa, reconhece ter juntado por engano bilhetes de viagens particulares, e sem perceber ter enviado comprovação acima do valor correto; mas que estas alegações não se sustentam, pois os equívocos teriam sido verificados em diversas ocasiões.

Por fim, narrou que o servidor pediu demissão em 16/06/2014, mas foi demitido por justa causa em 19/12/2014.

Analisando a inicial o r. Juízo *a quo* concluiu que não houve lesão de gravidade tal a ensejar a punição da conduta como ato de improbidade administrativa, bem como o autor não reuniu indícios mínimos de que o requerido, em relação aos valores relativos à correção monetária, tenha agido com dolo ou culpa hábil a ensejar sua responsabilização a título de prática de ato de improbidade administrativa. Assim, rejeitou a inicial pela ausência de justa causa.

Inconformado com a sentença, o Ministério Público Federal interps recursos de apelação requerendo a reforma da sentença para receber a inicial e deferir o pedido de indisponibilidade de bens formulada. Alega que não incide no caso em exame o princípio da insignificância usualmente aplicado em matéria penal e que está narrada de forma inequívoca a prática de ato de improbidade administrativa por parte do requerido. Reitera, pelos mesmos fundamentos, o pedido de tutela cautelar para o fim de decretação da indisponibilidade de bens.

Existindo pedido de indisponibilidade, o feito foi remetido a este Tribunal Regional Federal sem contrarrazões.

Em sua manifestação o Ministério Público Federal nesta instância opinou pelo não provimento do apelo (ID nº 8337619).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000515-11.2018.4.03.6139
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA - EM SÃO PAULO

APELADO: LUCIANO KRUBNIKI DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, impende frisar que a Lei de Improbidade Administrativa, Lei da Ação Civil Pública, e a Lei da Ação Popular integram o microsistema processual coletivo. Portanto, apesar de a Lei nº 8429/92 não ter previsão expressa acerca da remessa oficial, aplica-se nos casos de improcedência ou parcial procedência da ação, por analogia, o artigo 19, da Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular), uma vez que referida norma deve ser aplicada em todo o microsistema naquilo que for útil aos interesses da sociedade. Nesse sentido é o entendimento sedimentado do E. Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, dou por interposta a remessa oficial, submetendo a r. sentença ao reexame necessário.

Assim, passo a analisar as alegações invocadas no apelo, bem como a remessa oficial.

No caso em exame, cumpre salientar que realmente não é possível a incidência do princípio da insignificância, uma vez que apesar da natureza civil da ação de improbidade, as razões da Súmula 599 do STJ (O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública), são plenamente aplicáveis ao caso, uma vez que se busca tutelar a moralidade administrativa, ainda que o valor seja irrisório.

Todavia, o próprio representante do Ministério Público em sua manifestação ressaltou que a análise do caso concreto revela que o prosseguimento da ação é aparentemente contraproducente para as finalidades da própria ação de improbidade se observados os princípios da proporcionalidade, eficiência, utilidade e economia processual.

Destaque-se, ainda, a Egrégia Quinta Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, com atribuição na matéria relativa ao Combate à Corrupção, que inclui os casos como o tratado nos autos, editou a orientação nº 3, nos seguintes termos:

O combate à corrupção privilegiará os casos em que o prejuízo ao erário ou o enriquecimento ilícito, atualizado monetariamente, seja superior a vinte mil reais, tendo em vista os princípios da proporcionalidade, da eficiência e da utilidade. Nos casos em que o prejuízo for inferior, é admissível a promoção de arquivamento sujeita à homologação da 5ª Câmara, ressalvadas também as situações em que, a despeito da baixa repercussão patrimonial, verifique-se a ofensa significativa a princípios ou a bens de natureza imaterial merecedores de providências sancionatórias, no campo penal e/ou da improbidade administrativa.

No caso em questão, o valor total apontado como desviado, ainda que atualizado, não ultrapassaria dez mil reais, incluindo-se a imposição de multa civil no grau máximo.

Dessa forma, não se verifica ofensa significativa a princípios ou a bens de qualquer natureza, para justificar o processamento do requerido pela prática de conduta ímproba, independentemente da aplicação do princípio da insignificância.

Analisando-se, os autos, conforme bem ressaltou o r. Juízo *a quo*, percebe-se a ausência de justa causa, não existindo indícios suficientes de práticas de atos que configuram improbidade.

No que toca ao elemento subjetivo do ato de improbidade, cumpre recordar que a modalidade dolosa é comum a todas as espécies de ato de improbidade (arts. 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92) e que a modalidade culposa se restringe aos atos que importem dano ao erário (art. 10).

Portanto, de acordo com a Doutrina e Jurisprudência, além da adequação típica, é necessária a presença do elemento subjetivo na conduta do agente para que possa ser punido de acordo com a Lei de Improbidade Administrativa.

No caso em exame o apelante requer a condenação do requerido pela prática das condutas descritas na Lei n. 8.429/1992, nos artigos 9º, XI (enriquecimento ilícito); e art. 11, I (violação de princípios da administração pública).

Ora, "a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas no artigo 9º e 11 da Lei nº 8.429/92, ou pelo menos evada de culpa grave, nas do artigo 10" (AIA 30/AM, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 29/09/11).

Cumpre salientar que o c. Superior Tribunal de Justiça, possui entendimento sedimentado que a improbidade administrativa, não é qualquer irregularidade praticada por agente público, mas sim a imoralidade administrativa qualificada pela potencialidade lesiva a bens e valores públicos tutelados pelo ordenamento jurídico. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DIRETA DE EMPRESA PARA REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO DECLARADA INDEVIDAMENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA GRAVE OU DE DOLO NO CASO DOS AUTOS. MERA IRREGULARIDADE. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AGRAVO INTERNO QUE NÃO IMPUGNA TODOS OS FUNDAMENTOS DO DECISUM. CONCORDÂNCIA EXPRESSA DA PARTE RECORRENTE COM O CAPÍTULO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. POSSIBILIDADE DE EXAME DO MÉRITO DA IRRESIGNAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 182/STJ. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º; DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Esta Corte tem entendimento consolidado segundo o qual, para a configuração de ato de improbidade administrativa, é necessária a análise do elemento subjetivo, qual seja, dolo nas condutas tipificadas nos arts. 9º e 11 ou, ao menos, culpa, quanto às condutas do art. 10, da Lei n. 8.429/92. Outrossim, é cediço que o ato administrativo éivado de improbidade é aquele no qual se verifica uma imoralidade administrativa, qualificada pela potencialidade lesiva a bens e valores públicos tutelados pelo ordenamento jurídico. III - Conforme os precedentes deste Tribunal, a Lei n. 8.429/92, por força, sobretudo, de seu caráter punitivo, não pode ser aplicada a simples condutas de má administração ou meramente irregulares.

IV - No caso, os réus são acusados de contratar, diretamente, empresa para realizar concurso público para admissão de 4 (quatro) servidores para o Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 22ª Região após indevida declaração de inexigibilidade de licitação, eis que a competição era viável. Entretanto, de acordo com as circunstâncias fáticas delimitadas no acórdão recorrido, não foi constatada a presença de culpa grave ou de dolo na conduta atribuída aos réus, razão pela qual a absolvição por ato de improbidade administrativa promovida nas instâncias anteriores deve ser mantida.

V - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Afasta-se a incidência da Súmula n. 182/STJ quando, embora o Agravo Interno não impugne todos os fundamentos da decisão recorrida, a parte recorrente manifesta, expressamente, a concordância com a solução alcançada pelo julgador, desde que o capítulo em relação ao qual a desistência foi manifestada seja independente e não interfira na análise do mérito da irresignação.

VII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art.

1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VIII - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1737075/AL, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 10/09/2018)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DOSIMETRIA DAS SANÇÕES APLICADAS POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. À luz de abalizada doutrina: "A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, § 4º). A probidade administrativa consiste no dever de o funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer". O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem(...)." in José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p-669.

2. A aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/1992 exige que o magistrado considere, no caso concreto, "a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente" (conforme previsão expressa no parágrafo único do referido artigo). Assim, é preciso analisar a razoabilidade e a proporcionalidade em relação à gravidade do ato ímprobo e à cominação das penalidades, as quais podem ocorrer de maneira cumulativa ou não (Precedente: AgRg no REsp 1.242.939/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24.5.2011, DJe 30.5.2011). (...)

(AgRg no AREsp 176.178/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. LICITAÇÃO. CONVITE. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO, ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DOS DEMANDADOS E MÁ-FÉ (DOLO). ELEMENTO SUBJETIVO. ESSENCIAL À CARACTERIZAÇÃO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DIVERGÊNCIA INDEMONSTRADA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. O caráter sancionador da Lei 8.429/92 é aplicável aos agentes públicos que, por ação ou omissão, violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições e notadamente: a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); b) causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11) compreendida nesse tópico a lesão à moralidade administrativa.

2. A exegese das regras insertas no art. 11 da Lei 8.429/92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, deve se realizada cum gram salis, máxime porque uma interpretação ampliativa poderá acoirar de ímprobos condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público, preservada a moralidade administrativa e, a fortiori, ir além de que o legislador pretendeu.

3. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador.

4. À luz de abalizada doutrina: "A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, § 4º). A probidade administrativa consiste no dever de o "funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer". O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem(...)." in José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p-669.

5. O elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa, por isso que a ausência de dano ao patrimônio público e de enriquecimento ilícito dos demandados, mercê da efetiva prestação dos serviços contratados, revela error in iudicando a análise do ilícito apenas sob o ângulo objetivo. Precedentes do STJ: REsp 909446/RN, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/04/2010; REsp 878.506/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 654721/MT, PRIMEIRA TURMA, DJe 01/07/2009; REsp 658415/RS, SEGUNDA TURMA, DJ 03/08/2006; REsp 604151/RS, PRIMEIRA TURMA, DJ 08/06/2006).

6. In casu, não restou demonstrado dano ao patrimônio público, tampouco enriquecimento ilícito dos demandados, mercê da efetiva prestação dos serviços relativos ao levantamento e cadastramento de imóveis, junto à Secretaria Municipal de Fazenda e Tributação do Município de Cantagalo-RJ, o qual possibilitou, inclusive, aumento expressivo na arrecadação do IPTU, fato que revela error in iudicando do Tribunal local, máxime porque não restou assentada a má-fé dos agentes públicos, ora Recorrentes.

7. A simples indicação do dispositivo tido por violado (art. 1º da Lei 7.347/85; 1º da Lei 8.429/92; art. 22, § 3º; da Lei 8.666/93; art. 5º da Lei 8.429/92; e arts. 884 e 886 do Código Civil; art. 333 do Código Civil; art. 17, § 3º, da Lei 8.429/92; art. 22, § 3º da Lei 8.666/93), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ.

8. A admissão do Recurso Especial pela alínea "c" exige a comprovação do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas. Precedente desta Corte: AgRg nos EREsp 554.402/RS, Corte Especial, DJ 01.08.2006.

9. Deveras, a pretensão de nulificação do contrato ou do procedimento licitatório não é veiculável em sede de Ação de Improbidade Administrativa, antes, em Ação Popular.

10. Recurso Especiais interpostos por Osmar Barkasso; Edson de Moura Cardoso e outro; e Berriel 2020 Comércio e Serviços Ltda e outros, parcialmente conhecidos e, nesta parte, providos.

(REsp 1023904/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 03/08/2010)

Conforme bem salientou o r. Juízo a quo, o ilícito de improbidade se assemelha, de alguma forma, ao ilícito penal - ainda que aquele tenha natureza diversa deste último, e que o mesmo ato possa ser sancionado tanto a título de improbidade administrativa, quanto penalmente. Tanto é assim, que logo no início da ação de improbidade o requerido pode se sujeitar a sérias restrições de ordem patrimonial, além do estigma social que a imputação provoca, uma vez que o agente que responde por improbidade é tido como agente corrupto. Também, cabe destacar a severidade das sanções previstas na lei de improbidade administrativa.

Assim, ao analisar a inicial da ação de improbidade, o julgador deve ter a máxima cautela, fazendo uma análise rigorosa para verificar a existência clara de indícios de ato ímprobo previsto na Lei nº 8.429/92. Desse modo, na ação de improbidade de rigo a demonstração da justa causa para o recebimento da inicial, evitando eventuais excessos do autor da ação.

No caso em exame, de acordo com a decisão final da autoridade competente, exarada no processo administrativo NUP 53174.007416/2013-56, o requerido foi condenado por irregularidades praticadas no exercício da função de Gerente da Agência dos Correios de Itaberá, relacionadas a comprovantes de deslocamento apresentados para o fim de obter adiantamentos de numerários, tendo-lhe sido aplicada a penalidade de rescisão do contato de trabalho por justa causa.

Decidiu-se administrativamente ainda pelo dever de o requerido ressarcir os Correios no montante de R\$1.875,88, destacando-se, todavia, que o demandado recolheu este valor mesmo antes da condenação administrativa, porém, sem correção monetária (fls. 04/05 do Id 9448824 e fls. 20/22 do Id 9448844).

Analisando-se os autos, percebe-se que o requerido espontaneamente pagou os valores apurados para o ressarcimento, não sendo demonstrado que ele tinha conhecimento dos valores pendentes relativos à correção monetária, correspondente a pouco mais de trezentos reais. Caberia ao Ministério Público Federal demonstrar que o réu, devidamente notificado, deixou de pagar os valores correspondentes à correção monetária, todavia não se desincumbiu de tal ônus.

No caso, aliás, de se ressaltar que o requerido nem mesmo chegou a ser intimado para que efetuasse o pagamento do valor residual na seara administrativa.

Logo, conforme bem concluiu o r. Juízo *a quo*, não houve lesão de gravidade tal a ensejar a configuração da conduta como ato de improbidade administrativa, bem como o autor não demonstrou indícios mínimos de que o requerido agiu com dolo ou culpa ao não recolher os valores relativos à correção monetária, não havendo justa causa para imputar ao requerido a prática da conduta prevista no art. 9º, XI, da Lei nº. 8.429/92, a qual se refere ao enriquecimento ilícito.

Destaque-se que, diante da inexistência de dolo na conduta do requerido, não há que se cogitar uma condenação por ato de improbidade por ato atentatório aos princípios da Administração Pública, hipótese que somente se consubstancia na modalidade dolosa.

Insta frisar, que uma vez não existindo indícios mínimos da prática da improbidade administrativa, não há que se falar em indisponibilidade. Assim, impõe-se a rejeição liminar da inicial da ação de improbidade.

Cumprе ressaltar, ainda, que há outros meios mais eficazes e menos danosos para o ressarcimento do valor correspondente à correção monetária.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, mantendo na íntegra a sentença proferida pelo r. Juízo *a quo*.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação interposta pelo **Ministério Público Federal** (Id 7375088) contra sentença que rejeitou a ação civil pública por ato de improbidade administrativa e extinguiu o processo sem resolução do mérito (Id 7375085).

O eminente desembargador federal relator negou provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, à qual submeteu o *decisum*. **Discordo.**

A ação civil pública foi proposta pelo **Ministério Público Federal** contra **Luciano Krubniki de Oliveira** com o seguinte relato (Id 7374959 - pág. 2):

Consta nestes autos de procedimento investigatório criminal, que, entre os anos de 2012 e 2014, no Município de Itaberá/SP, LUCIANO KRUBNIKI DE OLIVEIRA, na qualidade de gerente da Agência dos Correios de Itaberá/SP e, portanto, de agente público nos termos do art. 2.º da Lei n. 8.429/1992, apresentou aos Correios comprovantes de pagamento de pedágio e bilhetes de transporte falsos ou estranhos ao serviço público, bem como adulterou parte desses documentos para fazer constar neles valores maiores, obtendo, assim, reembolso por despesas falsas ou estranhas ao serviço público, fraudes essas que o requerido empregou para desviar dinheiro público em proveito próprio e em prejuízo dos Correios.

Assim procedendo, o requerido, por 128 vezes, (i) incorporou, mediante fraude, ao seu patrimônio, valores integrantes do acervo patrimonial dos Correios, entidade da administração federal descentralizada (Lei n. 8.429/1992, art. 9.º, XI), e (ii) praticou ato visando fim proibido em lei e regulamento (Lei n. 8.429/1992, art. 11, I), com o que incorreu nas sanções do art. 12, I e III, da Lei n. 8.429/1992.

O valor do prejuízo aos Correios foi de R\$ 1.875,88, já indenizado pelo requerido, pendente de ressarcimento apenas a atualização monetária desses valores, calculada em R\$ 340,67 em 16/01/2015.

[grifei]

As citadas irregularidades foram apuradas, também, no processo administrativo NUP 53174.007416/2013-56, como aponta a sentença, que concluiu que: *i) não houve lesão de gravidade tal a ensejar a punição da conduta como ato de improbidade administrativa, e; ii) não reuniu o autor indícios mínimos de que o requerido, em relação aos valores relativos à correção monetária, tenha agido com dolo ou culpa hábil a ensejar sua responsabilização a título de prática de ato de improbidade administrativa (imoralidade administrativa qualificada)* [ressaltei]. Ademais, apontou que: *Não obstante, diante da espontânea devolução dos valores indevidamente auferidos pelo requerido no bojo do processo administrativo; e diante da ausência de demonstração de que o demandado, regularmente notificado na seara administrativa, deixou de recolher os valores da correção monetária, não há justa causa para a imputação deduzida* [ressaltei].

A questão não deve ser analisada sob a ótica da pendência do valor relativo à correção monetária, mas, sim, da conduta atribuída a Luciano, concernente à apresentação aos Correios de comprovantes de pagamentos de gastos estranhos ao serviço ou adulterados, com o que obteve reembolso indevido, momento em que se concretiza o ato tido como irregular. O fato de posteriormente ter indenizado a empresa pública em relação ao montante principal não elimina o provável comportamento improbo, o qual deve, em consequência, ser avaliado, com o recebimento da inicial. A devolução somente afastaria uma condenação de ressarcimento e não as outras sanções. Foram muitos atos ímprobos, apesar do valor. De resto, não cabe ao judiciário descartar a improbidade baseado em argumento de valor, pois é tarefa do legislador. Aos pequenos desonestos, cabe fazer a dosimetria da sanção.

Lembre-se que bastam indícios verossímeis de sua ocorrência no plano material e de autoria (Lei nº 8.429/1992, artigo 17, § 6º), os quais poderão ser confirmados ou desqualificados no transcorrer da instrução probatória, a qual tem, obviamente, a finalidade de apresentação de provas e o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como a verificação da existência dos elementos subjetivos (dolo, má-fé e culpa). Saliente-se, ainda, que a ação foi proposta tanto com base no artigo 9º da LIA, que trata de enriquecimento ilícito, quanto no 11, que cuida dos atos que atentam contra os princípios da administração pública.

Acerca do pedido de tutela cautelar para decretação de indisponibilidade de bens, dispõe o artigo 7º da Lei nº 8.429/1992:

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

Reconhecida a presença do *fumus boni iuris*, especialmente no que toca à necessidade de preservação do erário em virtude dos indícios da prática de ato ímprobo pelo apelado, está justificado o pedido do MPF de indisponibilidade dos seus bens para garantir a recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido. Tanto é assim que o *periculum in mora* é presumido. Destaque-se o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pacificado em sede de recurso representativo da controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLEND A PRIMEIRA SEÇÃO.

1. *Tratam os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992).*

2. *Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário.*

3. *A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes trâfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido".*

4. *Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013.*

5. *Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.*

6. *Recurso especiais providos, a que restabelece a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.*

7. *Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ.*

(REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014 - rersaltei)

A quantia a ser tomada indisponível deve abranger o pagamento da correção monetária, R\$ 340,67, e da multa civil requerida pelo autor, R\$ 6.649,65, num total de R\$ 6.990,32.

Ante o exposto, divirjo para **dar provimento à apelação e à remessa necessária**, a fim de reformar a sentença para receber a inicial da ação, bem como **deiro a tutela cautelar** de indisponibilidade de bens do réu até o limite de R\$ 6.990,32.

É como voto.

André Nabarrete
Desembargador Federal

EMENTA

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DA PRÁTICA DE CONDUTA ÍMPROBA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADA. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não obstante a Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) silencie a respeito, a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, em interpretação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular).

2. Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal em face de sentença id nº 7375086 proferida pelo r. Juízo *a quo*, que rejeitou liminarmente a inicial por ausência de justa causa.

3. Analisando-se, os autos, conforme bem ressaltou o r. Juízo *a quo*, percebe-se a ausência de justa causa, não existindo indícios suficientes de práticas de atos que configuram improbidade.

4. No que toca ao elemento subjetivo do ato de improbidade, cumpre recordar que a modalidade dolosa é comum a todas as espécies de ato de improbidade (arts. 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92) e que a modalidade culposa se restringe aos atos que importem dano ao erário (art. 10).

5. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas no artigo 9º e 11 da Lei nº 8.429/92, ou pelo menos evada de culpa grave, nas do artigo 10º (AIA 30/AM, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 29/09/11).

6. Cumpre salientar que o c. Superior Tribunal de Justiça, possui entendimento sedimentado que a improbidade administrativa, não é qualquer irregularidade praticada por agente público, mas sim a imoralidade administrativa qualificada pela potencialidade lesiva a bens e valores públicos tutelados pelo ordenamento jurídico. Precedentes.

7. O ilícito de improbidade se assemelha, em certa medida, ao ilícito penal - ainda que aquele tenha natureza diversa deste último, e que o mesmo ato possa ser sancionado tanto a título de improbidade administrativa, quanto penalmente. Tanto é assim, que logo no início da ação de improbidade o requerido pode se sujeitar a sérias restrições de ordem patrimonial, além do estigma social que a imputação provoca, uma vez que o agente que responde por improbidade é tido como agente corrupto. Também, cabe destacar a severidade das sanções previstas na lei de improbidade administrativa.

8. Ao analisar a inicial da ação de improbidade, o julgador deve ter a máxima cautela, fazendo uma análise rigorosa para verificar a existência clara de indícios de ato ímprobo previsto na Lei nº 8.429/92. Desse modo, na ação de improbidade de rigor a demonstração da justa causa para o recebimento da inicial, evitando eventuais excessos do autor da ação.

9. No caso em exame, percebe-se que o requerido espontaneamente, antes mesmo da condenação administrativa, pagou os valores apurados para o ressarcimento, não sendo demonstrado que ele tinha conhecimento dos valores pendentes relativos à correção monetária, correspondente a pouco mais de trezentos reais. Caberia ao Ministério Público Federal demonstrar que o réu, devidamente notificado, deixou de pagar os valores correspondentes à correção monetária, todavia não se desincumbiu de tal ônus.

10. No caso não houve lesão de gravidade tal a ensejar a punição da conduta como ato de improbidade administrativa, bem como o autor não demonstrou indícios mínimos de que o requerido agiu com dolo ou culpa ao não recolher os valores relativos à correção monetária, não havendo justa causa para imputar ao requerido a prática da conduta prevista no art. 9º, XI, da Lei nº 8.429/92, a qual se refere ao enriquecimento ilícito. Assim, impõe-se a rejeição liminar da ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, mantendo na íntegra a sentença proferida pelo Juízo a quo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram a Des. Fed. MARLI FERREIRA, a Des. Fed. MÔNICA NOBRE e o Des. Fed. SOUZA RIBEIRO. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento à apelação e à remessa necessária, a fim de reformar a sentença para receber a inicial da ação, bem como defiro a tutela cautelar de indisponibilidade de bens do réu até o limite de R\$ 6.990,32. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008023-36.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: DEOSDETE APARECIDO DALUZ
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008023-36.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: DEOSDETE APARECIDO DALUZ
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
PARTE RE: AGENCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE ITAQUERA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por DEOSDETE APARECIDO DALUZ em face do Gerente Executivo da Agência da Previdência Social – Itaquera, objetivando que a autoridade impetrada analise o pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado sob o nº 556783691.

Afirma haver protocolado o requerimento de concessão em 15.04.2019, porém, não obteve resposta da Autarquia.

O pedido liminar foi deferido.

Por meio da sentença (ID 127180321), o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 30 (trinta) dias, proceda ao prosseguimento do pedido protocolado em 15.04.2019, sob o nº 556783691, desde que não haja por parte do impetrante providência a ser cumprida. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 128815348), opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008023-36.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: DEOSDETE APARECIDO DALUZ
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
PARTE RE: AGENCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE ITAQUERA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º. INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei n.º 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei n.º 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI N.º 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei n.º 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei n.º 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028339-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ELETROSOUTH MATERIAIS ELETRICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028339-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ELETROSOUTH MATERIAIS ELETRICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 107958579) interposto por Eletrosouth Materiais Elétricos Ltda. contra a decisão proferida por este Relator (ID 65165567) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento.

Em suas razões de inconformismo a agravante, alega, em síntese, que há inconstitucionalidade formal das CDA's por impossibilidade de regulação por meio de normas infralegais, pois a exequente constituiu os créditos tributários nos procedimentos administrativos, por meio de lançamento indevido, visto que a Embargada constituiu todas as CDA's mediante lançamento por declaração (art. 142 c.c. 147, 149, III, CTN), visto que são realizadas por meio de DCTE, DIPJ e DACON, fundadas por meio de IN nºs 127/98, 129/86 e 395/2004 da SRF, contudo é cediço que as instruções normativas não constituem legislação em matéria tributária (artigos 59, 146, III, da CF; artigos 96, 113, § 2º, 115, do CTN). Alega, ainda, que inexistiu notificação ou lançamento supletivo com o fito de garantir ciência inequívoca quanto ao procedimento administrativo, ofendendo o princípio da cientificação, e que tal não atribui a publicidade que o aludido ato público conclama previsto no art. 37, *caput*, CF.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 123961358).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028339-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ELETROSOUTH MATERIAIS ELETRICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, a questão controversa apresentada no presente recurso envolve a discussão acerca da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", mormente no que tange a suposta ocorrência de nulidade do título executivo, bem como sua respectiva iliquidez.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré - executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documental com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o c. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

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

No mesmo sentido, destaco:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre jure em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré-executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré-executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré - executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834 / SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré-executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria exatidão de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré-executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. 2. Também consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sem prejuízos de causas interruptivas: sendo que, no caso, após constituição por Termo de Confissão Espontânea (TCE) e parcelamento, a prescrição somente é contada a partir da rescisão do acordo com notificação do devedor, sendo que a execução fiscal foi ajuizada, em 14/12/1994, enquanto a notificação sobre o próprio parcelamento ocorreu em 11/01/1994, não havendo prescrição à luz das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. 3. Caso em que não consta arquivamento provisório do feito, por inércia da PFN, restando demonstrado pelos atos praticados dentro da execução fiscal que não houve inércia exclusiva e culposa por parte da exequente capaz de justificar o acolhimento da prescrição, inclusive porque não houve traslado de todas as peças necessárias a com prova r o fato constitutivo alegado pela agravante, estando claro que a falta de citação, suprida por comparecimento espontâneo, foi decorrência de informações equivocadas, dadas pela executada, que frustraram a consecução do ato processual, apesar das diversas tentativas feitas. 4. Assim, por exemplo, consta que o endereço da empresa indicado na procuração de 22/12/2004 é o da Rodovia SP 342, Km 225,5, em São João da Boa Vista, mesmo endereço da inicial da execução fiscal ajuizada em 14/12/1994, da qual resultou negativa a citação, constatando-se o abandono do local desde 13/02/1995, enquanto na petição inicial deste recurso apontou-se a sede à Rua Rubi, 37, São João da Boa Vista/SP, local onde o oficial de justiça igualmente diligenciou em 31/05/1995, sendo informado de que "ali nunca houve cerealista alguma instalada". 5. Agravo inominado desprovido."

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012).

Não se olvide que, ao se discutir na via judicial a legitimidade do ato administrativo, já que goza ele de presunção de legitimidade, esta só é afastável mediante prova cabal, robusta e inequívoca de quem alega vício na sua constituição, fato que não se coaduna com o presente momento processual, que não admite dilação probatória.

Como bem afirmou o MM. Juízo "a quo":

(...)

Por fim, restou demonstrado que todos os argumentos não lograram revelar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na cobrança ou cerceamento de defesa, que pudessem invalidar o título executivo fiscal.

(...)

Assim, forçoso reconhecer, que a execução fiscal em questão encontra-se aparelhada com Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, formalmente em ordem, restando atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A denominada "exceção de pré - executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.
3. A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393: *"A exceção de pré - executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*
4. A execução fiscal em questão encontra-se aparelhada com Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, formalmente em ordem, restando atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como o artigo 202 do Código Tributário Nacional.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000043-56.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BEST QUIMICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: KAMILA APARECIDA PAIVA DE MENEZES - SP325515-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000043-56.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BEST QUIMICA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: KAMILA APARECIDA PAIVA DE MENEZES - SP325515-A, EVERANY SANTIAGO VELOSO - SP356073-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária, proposta por Best Química Ltda. Em face da União Federal, pela qual requereu a autora a anulação dos lançamentos tributários, alegando violação aos princípios da capacidade contributiva, da legalidade e do não confisco (ID 212419).

Na sentença (ID 212446), o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, concluindo pela regularidade das CDAs, possibilidade de cumulação de juros e multa de mora, não demonstrado o caráter confiscatório da última. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa.

Em razões de Apelação (ID 212450), a parte autora reitera o caráter confiscatório da incidência de multa e juros moratórios no presente caso; que a CDA não acompanha a legislação pertinente, não demonstrando como se chegaram aos valores exigidos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000043-56.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BEST QUIMICALTDA
Advogados do(a) APELANTE: KAMILA APARECIDA PAIVA DE MENEZES - SP325515-A, EVERANY SANTIAGO VELOSO - SP356073-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os elementos por indicar na CDA constam dos art. 2º, §§2º e 5º, da Lei 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional, gozando a dívida de presunção de liquidez e certeza, conforme o art. 204 do CTN. Conforme consignado em sentença, a CDA contém todos os elementos exigidos pela legislação pertinente. Destarte, não infirmada sua higidez.

Ainda quanto à CDA, não se faz necessário o demonstrativo de débito, não se aplicando o previsto pelo art. 614, II, do CPC/73, mas apenas a LEF.

Não prospera a alegação quanto ao caráter confiscatório da multa moratória imposta no percentual de 20%. Sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora.

Dessa forma, para cumprir seu mister, não pode ter percentual reduzido, nem mesmo excessivo, sob pena de caracterizar confisco e inviabilizar o recolhimento de futuros tributos.

Na hipótese, a multa moratória importa no percentual de 20%, nos termos do artigo 61, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96, não configura confisco.

Nesse sentido, destaco o julgado proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bens, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Observe ainda não haver ilegalidade na cumulação da cobrança de correção, multa e juros de mora, visto que essas rubricas guardam perfis absolutamente distintos.

Quanto à SELIC, igualmente não se justifica o inconformismo da apelante.

Os juros foram cobrados em consonância com a legislação em vigor, sendo que as disposições do parágrafo 1º, do artigo 161, do Código Tributário Nacional, relativas aos juros no percentual de 1% ao mês só prevaleceram fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 9.250/95.

Isso porque o artigo 161, §1º, do CTN dispõe que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Assim, existindo legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis nºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e consequente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996.

Ademais, é desnecessária a edição de Lei Complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

Neste sentido já decidiu esta egrégia Corte, a saber:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. RECOLHIMENTOS EFETUADOS EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. CORRETA ALOCAÇÃO DE VALORES. MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Precedente desta C. Turma: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788.

2. Afasto a alegação de que não foram abatidas do débito as parcelas pagas na vigência de programa de parcelamento uma vez que, conforme se deduz da manifestação fazendária e extratos de consulta colacionados aos autos, tais recolhimentos foram devidamente alocados e destinados proporcionalmente para amortização de outras dívidas, seguindo a regra estipulada no art. 163 do CTN.

3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Receita Federal.

4. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequiêdo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, eventuais alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

5. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

6. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.

7. Apelação improvida. (AC 00413447320074036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Além disso, há de se destacar que o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário, nº 582.461, pacificou o entendimento no qual se reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido da legitimidade da incidência da taxa SELIC para atualização dos débitos tributários, desde que haja lei que autorize. Confira-se:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. (...) 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Acerca do tema, também colaciono jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA.

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade. Precedentes: Eresp nº 265.005 - PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 12.09.2005, p. 196; Eresp nº 398.182-PR, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 03.11.2004, p. 122 e RSTJ vol. 186, p. 93; Eresp nº 418.940-MG, Primeira Seção, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.12.2003, p. 204. Precedente em sede de recurso representativo da controvérsia: REsp. n. 879.844 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2. No caso das contribuições sociais regidas pela Lei n. 8.212/91, a aplicação da taxa SELIC na cobrança de tais tributos teve início com a publicação em 28.06.1997, da Medida Provisória n. 1.523-10, de 27.06.1997.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1252745, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, v.u., DJe 14/08/2012).

Quanto à limitação dos juros moratórios à taxa de 12% ao ano, oportuno rememorar que o art. 192, §3º, da Constituição Federal, constituía norma de eficácia limitada, necessitando da edição de Lei Complementar para sua regulamentação, além de vir a ser revogado por força da Emenda Constitucional 40/03.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DLS NS. 2.445 E 2.449/88. CONTRIBUIÇÃO EXIGIDA COMO ESTABELECIDAS NAS LCS NS. 7/70 E 17/73. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.430/96. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO.

(...)

- Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

- Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

- O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

- Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

- Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

- Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

- Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

- Apelação parcialmente procedente.

(TRF 3ª Região, AC n. 1.191.617, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Conv. Paulo Domingues, j. 26/7/2012, 6ª Turma)

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, conforme fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. HIGIDEZ. MEMÓRIA DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE. MULTA DE MORA. CARÁTER CONFISCATÓRIO INOCORRENTE. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e, portanto, preenche todas as exigências da Lei 6.830/1980, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título.
2. A multa moratória imposta no percentual de 20%, nos termos do art. 61, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96, não configura confisco. Precedente do E. STF.
3. A aplicação da Taxa SELIC obedece ao ordenamento jurídico em vigor. Precedentes.
4. Quanto à limitação dos juros moratórios à taxa de 12% ao ano, oportuno rememorar que o art. 192, §3º, da Constituição Federal, constituía norma de eficácia limitada, necessitando da edição de Lei Complementar para sua regulamentação, além de vir a ser revogado por força da Emenda Constitucional 40/03.
5. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004819-10.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA, EBAZAR.COM.BR. LTDA, MERCADOPAGO.COM REPRESENTACOES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004819-10.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA, EBAZAR.COM.BR. LTDA, MERCADOPAGO.COM REPRESENTACOES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

MERCADOLIVRE. COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA. e outros impetraram o presente mandado de segurança objetivando o afastamento da incidência do IRRF sobre os rendimentos remetidos para o exterior, com base nos contratos firmados e de acordo com a previsão inserta no artigo VII do Tratado firmado entre Brasil e Argentina, bem como o reconhecimento do direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, corrigidos pela SELIC.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

Os impetrantes apelaram.

Em suas razões, argumentam em primeiro lugar com a nulidade da sentença ante a não apreciação das questões arguidas por meio de embargos de declaração. Depois, sustentam que os contratos, ora questionados, não envolvem transferência de tecnologia nem há prevalência das regras do trato internacional em detrimento à regra de legislação interna. Ademais, o julgado a quo está em desconformidade com a interpretação dada à expressão "Lucro de Empresas", objeto da norma convencional, ora discutida não só pela Receita Federal e Procuradoria da Fazenda Nacional, como também pela jurisprudência do Judiciário de forma em geral. Aduzem que é inaplicável, ao caso, o disposto no Ato Declaratório Interpretativo 5/14 e Parecer PGFN/CAT nº 2.363/2013. Por fim, afirmam que as disposições dos Tratados para evitar a dupla tributação firmados pelo Brasil não foram revogadas ou derogadas pela Lei 9.779/99 ou pelo Decreto 3000/99. Pleiteiam a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Contrarrazões apresentadas, através da qual a União arguiu, preliminarmente, ilegitimidade da impetrante para deduzir pedido de compensação/ restituição e, quanto à matéria de fundo, requer a manutenção da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

Por primeiro, no tocante ao efeito suspensivo pleiteado, anoto que a questão já apreciada no Agravo de Instrumento AI 002251-65.2015.4.03.0000, fls. 754/761.

Quanto à nulidade da sentença, em razão da não apreciação das questões arguidas por meio de embargos de declaração, anoto que o r. Juízo a quo rejeitou os embargos de declaração, por entender a inexistência de obscuridade, contradição ou omissão.

Logo, não há como ser acolhida a alegada nulidade da sentença.

No tocante à preliminar arguida em contrarrazões, pela União Federal, de ilegitimidade das impetrantes para o pedido de compensação/restituição, cabe destacar que, ao contrário do que sustenta a União Federal, a comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, é de que, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

E, no caso concreto, as impetrantes comprovaram a condição de contribuinte (fl. 340/441).

Depois, a alegação das apelantes de que os contratos questionados não envolvem transferência de tecnologia, bem como a prevalência das regras do tratado internacional em detrimento à regra de legislação interna, confundem-se como mérito, e com ele serão decididas.

No mérito, cabe ressaltar que há diferenças essenciais entre os contratos que justificam o pagamento de "royalties" e as prestações de serviços tecnológicos, em que o valor pago pelo contratante não deve ser assim denominado. De modo genérico pode-se dizer que os contratos ensejadores de "royalties" perfazem-se com a transferência de algum direito chamado intelectual ou autoral (por exemplo, cessão de patente, cessão de registro industrial, licença de uso de patente ou invenção, licença de uso de marca, transferência de tecnologia ou comercialização de "software"), ao passo que os contratos de mera prestação de serviços têm em seu escopo apenas a aplicação de conhecimentos especializados para a solução, a manutenção ou a melhoria de dada tecnologia. É dizer, no caso dos "royalties" o contratante tem direito a receber os "processos" ("know how") pelo qual se atingem os resultados industriais ou comerciais, ao passo que como simples serviço apenas o resultado é almejado.

A decorrência burocrática direta disso é que os contratos remunerados por "royalties", por serem de índole intelectual, têm que ser registrados no INPI para terem seu efeito validado perante terceiros.

Assim, não há como miscernar os dois institutos jurídicos.

Na hipótese, o Decreto nº. 87.976/82, que promulgou a Convenção entre Brasil e Argentina, no tocante à matéria ora discutida, dispõe:

ARTIGO VII

Lucros das empresas

1. Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado. Se a empresa exercer sua atividade na forma indicada, seus lucros são tributáveis no outro Estado, mas unicamente a medida em que sejam atribuíveis a esse estabelecimento permanente. 2. Com ressalva das disposições do parágrafo 3, quando uma empresa de um Estado Contratante exercer sua atividade no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado, serão atribuídos, em cada Estado Contratante, a esse estabelecimento permanente, os lucros que obtier se constituísse uma empresa distinta e separada, exercendo atividades idênticas ou similares, em condições idênticas ou similares, e transacionando com absoluta independência com a empresa de que é um estabelecimento permanente. 3. No cálculo dos lucros de um estabelecimento permanente, é permitido deduzir as despesas que tiverem sido feitas para a consecução dos objetivos do estabelecimento permanente, incluindo as despesas de direção e os encargos gerais de administração assim realizados. 4. Nenhum lucro será atribuído a um estabelecimento permanente pelo simples fato de comprar bens ou mercadorias para a empresa. 5. Quando os lucros compreenderem elementos de rendimentos tratados separadamente nos outros artigos da presente Convenção, as disposições desses artigos não serão afetadas pelas disposições deste Artigo.

O item 7 do Protocolo da Convenção Brasil-Argentina, no tocante à sua aplicação, disciplina:

7. Com referência ao Artigo XII, parágrafo 3, Fica estabelecido que as disposições do parágrafo 3 do Artigo XII aplicam-se às rendas provenientes do uso ou da concessão do uso de notícias Internacionais e da prestação de serviços técnicos e de assistência técnica, científica, administrativa ou semelhante.

O art. XII do referido Decreto dispõe:

ARTIGO XII "Royalties"

1. *Os "royalties" provenientes de um Estado Contratante e pagos a um residente do outro Estado Contratante são tributáveis nesse outro Estado. 2. Todavia, esses "royalties" podem ser tributados no Estado Contratante de que provêm e de acordo com a legislação desse Estado. 3. O termo "royalties", empregado neste artigo, designa as remunerações de qualquer natureza pagas pelo uso ou pela concessão do uso de um direito de autor sobre uma obra literária, artística ou científica (inclusive os filmes cinematográficos, filmes ou fitas de gravação de programas de televisão ou radiodifusão), qualquer patente, marcas de indústria ou comércio, desenho ou modelo, plano, fórmula ou processo secreto, bem como pelo uso ou pela concessão do uso de um equipamento industrial, comercial ou científico e por informações correspondentes à experiência adquirida no setor industrial, comercial ou científico. 4. Os "royalties" serão considerados provenientes de um Estado Contratante quando o devedor for o próprio Estado, uma sua subdivisão política, uma entidade local ou um residente desse Estado. Todavia, quando o devedor dos "royalties", seja ou não residente de um Estado Contratante, tiver num Estado Contratante um estabelecimento permanente ou uma base fixa em relação com os quais haja sido contraída a obrigação de pagar os "royalties" e caiba a esse estabelecimento permanente ou a essa base fixa o pagamento desses "royalties", serão eles considerados provenientes do Estado Contratante em que estiver situado o estabelecimento permanente ou a base fixa. 5. As disposições dos parágrafos 1 e 2 não se aplicam quando o beneficiário dos "royalties", residente de um Estado Contratante, tiver, no outro Estado Contratante de que provêm os "royalties", um estabelecimento permanente ou uma base fixa a que estão ligados efetivamente o direito ou o bem que deu origem aos "royalties". Nesse caso, serão aplicáveis as disposições dos Artigos VII ou XIV, conforme o caso. 6. Se, em consequência de relações especiais existentes entre o devedor e o credor, ou entre ambos e terceiros, o montante dos "royalties" pagos, tendo em conta a prestação pela qual são pagos, exceder aquele que seria acordado entre o devedor e o credor na ausência de tais relações, as disposições deste Artigo são aplicáveis apenas a este último montante. Neste caso, a parte excedente dos pagamentos será tributável conforme a legislação de cada Estado Contratante e tendo em conta as outras disposições da presente Convenção.*

Por derradeiro, o Ato Declaratório Interpretativo nº 5, de 16 de junho de 2014, dispôs:

Art. 1º O tratamento tributário a ser dispensado aos rendimentos pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos por fonte situada no Brasil a pessoa física ou jurídica residente no exterior pela prestação de serviços técnicos e de assistência técnica, com ou sem transferência de tecnologia, com base em acordo ou convenção para evitar a dupla tributação da renda celebrado pelo Brasil será aquele previsto no respectivo Acordo ou Convenção: I - no artigo que trata de royalties, quando o respectivo protocolo contiver previsão de que os serviços técnicos e de assistência técnica recebam igual tratamento, na hipótese em que o Acordo ou a Convenção autorize a tributação no Brasil; II - no artigo que trata de profissões independentes ou de serviços profissionais ou pessoais independentes, nos casos da prestação de serviços técnicos e de assistência técnica relacionados com a qualificação técnica de uma pessoa ou grupo de pessoas, na hipótese em que o Acordo ou a Convenção autorize a tributação no Brasil, ressalvado o disposto no inciso I; ou III - no artigo que trata de lucros das empresas, ressalvado o disposto nos incisos I e II. Art. 2º Publique-se no Diário Oficial da União.

Portanto, a incidência do imposto de renda no Brasil se dará sobre os lucros da empresa estabelecida na Argentina apenas se essa empresa tiver estabelecimento permanente no país. Isto porque a regra é a não tributação do rendimento auferido por empresa estabelecida na Argentina.

Da documentação juntada aos autos, constata-se que as atividades elencadas nos contratos, ora questionados, indicam a prestação de serviços técnicos e de assistência técnico científica e, nos termos em que disposto no § segundo do art. 12 anteriormente mencionado, mostra-se cabível a tributação no país do qual esses pagamentos são originados, no caso, o Brasil.

Por outro lado, deve ser ressaltado que o parágrafo terceiro do art. XXIII do Decreto 87.976/82 prevê que, quando o residente na Argentina receber rendimentos que também são tributáveis no Brasil, caberá ao Estado Argentino isentar o contribuinte da incidência do imposto sobre os mesmos rendimentos.

Ressalte-se, por fim, que a previsão expressa na referida Convenção, da possibilidade de tratar os valores das remessas dos contratos de prestação de serviços como royalties, implica na incidência do IRRF nos termos em que dispõe o art. XII do Decreto 87.976/92. Assim, considerando que a impetrante não logrou comprovar seu direito líquido e certo, verifica-se que seu recurso não deve ser provido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004819-10.2014.4.03.6130/SP

2014.61.30.004819-1/SP

RELATORA: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

APELANTE: MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA e outros(as)

: EBAZAR COM BR LTDA - ME

: MERCADOPAGO COM REPRESENTACOES LTDA

: MERCADOLIBRE S R L

ADVOGADO: SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro(a)

APELADO(A): União Federal (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG.: 00048191020144036130 2 Vr OSASCO/SP

VOTO-VISTA

Adoto na íntegra o relatório apresentado pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Monica Nobre, a qual votou por negar provimento à apelação.

Pedi vista para melhor apreciar o presente recurso.

MERCADOLIVRE. COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA. e outros impetraram o presente mandado de segurança objetivando o afastamento da incidência do IRRF sobre os rendimentos remetidos para o exterior, com base nos contratos firmados e de acordo com a previsão inserida no artigo VII do Tratado firmado entre Brasil e Argentina, bem como o reconhecimento do direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, corrigidos pela SELIC.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

Os impetrantes apelaram.

Em suas razões, argumentam em primeiro lugar com a nulidade da sentença ante a não apreciação das questões arguidas por meio de embargos de declaração. Depois, sustentam que os contratos, ora questionados, não envolvem transferência de tecnologia nem há prevalência das regras do trato internacional em detrimento à regra de legislação interna. Ademais, o julgado a quo está em desconformidade com a interpretação dada à expressão "Lucro de Empresas", objeto da norma convencional, ora discutida não só pela Receita Federal e Procuradoria da Fazenda Nacional, como também pela jurisprudência do Judiciário de forma em geral. Aduzem que é inaplicável, ao caso, o disposto no Ato Declaratório Interpretativo 5/14 e Parecer PGFN/CAT nº 2.363/2013. Por fim, afirmam que as disposições dos Tratados para evitar a dupla tributação firmados pelo Brasil não foram revogadas ou derogadas pela Lei 9.779/99 ou pelo Decreto 3000/99.

Contrarrazões apresentadas, através da qual a União arguiu, preliminarmente, ilegitimidade da impetrante para deduzir pedido de compensação/ restituição e, quanto à matéria de fundo, requer a manutenção da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

Decido.

Acompanho a eminente Relatora quanto às questões preliminares.

Quanto ao mérito, pretendem os impetrantes, ora apelantes, a suspensão da exigibilidade do imposto de renda retido na fonte incidente sobre o pagamento por serviços prestados por empresa domiciliada na Argentina.

Alegam que a exigência da retenção do imposto de renda, nos moldes citados, viola a legislação pertinente, as disposições dos artigos VII e XII do Decreto nº 87.976/82, a Convenção firmada entre a República Federativa do Brasil e a República Argentina para evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos sobre Rendimentos, também as disposições dos artigos 50, inciso II, §2º e 150, inciso 1 da Constituição Federal e do artigo 98 do Código Tributário Nacional.

A incidência de imposto de renda retido na fonte sobre as remessas remuneratórias de serviços prestados por residentes ou domiciliados no exterior está prevista na Lei nº 9.779/99 e no Decreto 3.000/99 nos seguintes termos:

Lei nº 9779, de 19/01/1999:

Art. 7º. Os rendimentos do trabalho, com ou sem vínculo empregatício, e os da prestação de serviços, pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a residentes ou domiciliados no exterior, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de vinte e cinco por cento.

Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 - RIR/99:

Art. 685. Os rendimentos, ganhos de capital e demais proventos pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, por fonte situada no País, a pessoa física ou jurídica residente no exterior, estão sujeitos à incidência na fonte (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 100, Lei nº 3.470, de 1958, art. 77, Lei nº 9.249, de 1995, art. 23, e Lei nº 9.779, de 1999, arts. 7º e 8º): II - à alíquota de vinte e cinco por cento: a) os rendimentos do trabalho, com ou sem vínculo empregatício, e os da prestação de serviços;

Os impetrantes são sociedades integrantes do Grupo Mercado Livre, que atuam na prestação de serviços relacionados às atividades de comércio eletrônico e têm como ferramenta essencial os seus *websites*.

Mais especificamente, os impetrantes MERCADOLIVRE BRASIL e EBAZAR possuem atividades semelhantes, consistentes na venda de espaço virtual para publicidade *on-line* de terceiros, na prestação e na exploração de serviços relacionados às atividades de comércio eletrônico. Já a MERCADO PAGO tem por objeto social a liquidação de cobranças e/ou de pagamentos por conta e ordem e/ou em nome de terceiros, por meio de sistemas de transferência eletrônica por internet e/ou por qualquer outro meio de pagamento.

Aduzem que os impetrantes brasileiros contratam os serviços de suporte, de assistência para manutenção e atualização de *websites* prestados pela empresa argentina, para o fim de possibilitar a prestação de serviços relacionados às atividades de comércio eletrônico

Sustentam que os impetrantes remetem valores ao exterior para pagamento de serviços prestados por empresa estrangeira situada na Argentina, sem transferência de tecnologia, sendo dispensados de registro no Instituto Nacional de Propriedade Intelectual, nos termos do artigo 211 da Lei nº 9.279/96 e também da Resolução INPI nº 54/2013.

Dessa forma, a exigência do Fisco Brasileiro mostra-se indevida. Já que os rendimentos decorrentes da prestação de serviços recebidos por residente argentino estão sujeitos à tributação exclusivamente do Fisco argentino, tendo em vista que os rendimentos se enquadram como lucros da atividade, aplicando-se o artigo VII da Convenção Brasil-Argentina, que estabelece que os lucros auferidos por residente argentino só poderão ser tributados no país de residência (Argentina) a menos que no outro Estado (Brasil) esteja localizado um estabelecimento permanente - o que não ocorre no presente caso.

Nesse sentido, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os tratados internacionais situam-se no mesmo plano normativo das leis ordinárias, não havendo supremacia hierárquica sobre a legislação interna. Existindo colidência de normas, aplicam-se o critério cronológico ou o da especialidade para a solução do conflito.

Confira-se, a seguinte ementa:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONVENÇÃO Nº 158/OIT - PROTEÇÃO DO TRABALHADOR CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA - ARGÜIÇÃO DE ILEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DOS ATOS QUE INCORPORARAM ESSA CONVENÇÃO INTERNACIONAL AO DIREITO POSITIVO INTERNO DO BRASIL (DECRETO LEGISLATIVO Nº 68/92 E DECRETO Nº 1.855/96) - POSSIBILIDADE DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - ALEGADA TRANSGRESSÃO AO ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E AO ART. 10, I DO ADCT/88 - REGULAMENTAÇÃO NORMATIVA DA PROTEÇÃO CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA, POSTA SOB RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE TRATADO OU CONVENÇÃO INTERNACIONAL ATUAR COMO SUCEDÂNEO DA LEI COMPLEMENTAR EXIGIDA PELA CONSTITUIÇÃO (CF, ART. 7º, I) - CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL DA GARANTIA DE INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA COMO EXPRESSÃO DA REACÇÃO ESTATAL À DEMISSÃO ARBITRÁRIA DO TRABALHADOR (CF, ART. 7º, I, C/C O ART. 10, I DO ADCT/88) - CONTEÚDO PROGRAMÁTICO DA CONVENÇÃO Nº 158/OIT, CUJA APLICABILIDADE DEPENDE DA ACÇÃO NORMATIVA DO LEGISLADOR INTERNO DE CADA PAÍS - POSSIBILIDADE DE ADEQUAÇÃO DAS DIRETRIZES CONSTANTES DA CONVENÇÃO Nº 158/OIT ÀS EXIGÊNCIAS FORMAIS E MATERIAIS DO ESTATUTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO - PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR DEFERIDO, EM PARTE, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. PROCEDIMENTO CONSTITUCIONAL DE INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. (...)Paridade normativa entre atos internacionais e normas infraconstitucionais de direito interno. - Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes. No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico ("lex posterior derogat priori") ou, quando cabível, do critério da especialidade. (...) (STF, ADI-MC 1480, Relator Ministro Celso de Mello)

No caso dos autos, a controvérsia reside em saber se as quantias enviadas ao exterior para pagamento de contrato de prestação de serviços, sem transferência de tecnologia devem ser enquadradas como "lucro" (artigo VII da Convenção) ou como "rendimentos não expressamente mencionados", previsto na Convenção entre Brasil e Argentina para evitar a bitributação:

Nos termos do Artigo VII da Convenção firmada entre Brasil e Argentina (que tem como base a Convenção Modelo da OCDE), os rendimentos decorrentes dos serviços prestados por sociedade argentina à sociedade brasileira, sem transferência de tecnologia (exatamente como é o caso dos autos) devem ser tributados exclusivamente pela Argentina (Estado de residência), afastando a tributação pelo Brasil (Estado da fonte).

Os rendimentos de um residente de um Estado Contratante provenientes do outro Estado Contratante e não tratados nos artigos precedentes da presente Convenção são tributáveis nesse outro Estado. Os rendimentos decorrentes da prestação de serviços, segundo a sistemática de apuração do lucro tributável no direito pátrio, compõem o lucro da empresa estrangeira e, portanto, se enquadram na hipótese tratada no artigo VII do Decreto nº 92.318/86, restando afastada a tributação no Brasil.

Nesse sentido, já decidiu o E. TRF da 4ª Região:

"EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONVENÇÕES INTERNACIONAIS ENTRE BRASIL-CANADÁ E BRASIL-ALEMANHA. SERVIÇOS PRESTADOS POR EMPRESA ESTRANGEIRA SEM TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. REMUNERAÇÃO. REMESSA AO EXTERIOR. NATUREZA JURÍDICA. ENQUADRAMENTO. ATO DECLARATÓRIO COSIT. APLICAÇÃO. 1. Não há supremacia hierárquica dos acordos internacionais relativamente à lei ordinária, tampouco conflito entre as convenções, firmadas pelo Brasil e regularmente incorporadas ao direito interno, e a legislação do imposto de renda. Na esteira da jurisprudência do STF, os tratados internacionais situam-se no mesmo plano normativo das leis ordinárias, não ocorrendo primazia hierárquica sobre a legislação interna. Com efeito, não revogam nem modificam a lei ordinária anterior ou posterior, coexistindo harmonicamente. Eventual conflito se resolve pelo critério da especialidade, ou seja, diante da situação especial indicada pelo tratado, não se aplica a lei interna, afastando-se a norma geral, ou a lei interna é aplicável, porém com a limitação prevista no tratado. 2. A legislação do imposto de renda aplicada pela União não contém preceito dispor de forma diversa do estabelecido nos acordos internacionais sub iudice, para aplicação exatamente na situação por ele regulada. 3. Os acordos internacionais, para evitar a dupla tributação, atribuem o poder de tributar a renda ao Estado em cujo território os rendimentos foram produzidos (critério da fonte produtora) ou em cujo território foi obtida a disponibilidade econômica ou jurídica (critério da fonte pagadora), conforme a natureza do rendimento considerado. A classificação deste deve ser feita segundo a lei interna do Estado que aplica o tratado. Solução diversa implicaria verdadeira introdução de legislação alienígena no ordenamento jurídico pátrio. 4. De acordo com os acordos internacionais firmados pelo Brasil, os rendimentos que não tenham sido expressamente tratados no seu texto são tributáveis pelo Estado do residente de onde se originam. Ou seja, se os valores remetidos pela autora às empresas estrangeiras não se enquadrarem em alguma categoria específica referida pela Convenção, serão tributáveis no Brasil. Já quanto aos rendimentos que são expressamente mencionados nas convenções, em tese somente na categoria lucro poder-se-ia enquadrar o valor pago pela empresa brasileira às estrangeiras, em virtude da prestação de serviços no exterior. 5. Os rendimentos obtidos pela empresa estrangeira com a prestação de serviços à contratante brasileira, examinados à luz da lei brasileira, integram o lucro daquela, respeitada, para tal conclusão, a sistemática específica de apuração do lucro tributável, com sua previsão de adições e exclusões, que não desnatam como rendimento (porque receita operacional) componente do lucro aquele valor recebido em pagamento. 6. A remessa de rendimentos para o exterior, para pagamento de serviços prestados por empresa estrangeira, constitui despesa para a empresa remetente, e não rendimento. 7. É equivocada a tentativa do Ato Declaratório COSIT nº 01, de 05.01.2000, de enquadrar como rendimentos não expressamente mencionados os pagamentos ora discutidos, quando estes claramente constituem rendimento integrante do lucro da empresa que os auferir, situada no exterior."

(TRF-4, EINF 2002.71.00.006530-5, Rel. Luciane Amaral Correa Münch, 1ª Seção, publ. DE em 26/06/2009).

Por tais razões, acompanho a eminente Relatora quanto às questões preliminares. No mérito, divirjo para dar provimento à apelação, a fim de reconhecer a inexistência do Imposto de Renda Retido na Fonte relativo aos valores remetidos pelos impetrantes brasileiros à Argentina para pagamento de serviços prestados por empresa argentina.

É o voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IRRF. VALORES REMETIDOS AO EXTERIOR. SERVIÇOS TÉCNICOS. TRATADO BRASIL ARGENTINA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-No tocante ao efeito suspensivo pleiteado, anoto que a questão já apreciada no Agravo de Instrumento AI 002251-65.2015.4.03.0000, fls. 754/761.

-Quanto à nulidade da sentença, em razão da não apreciação das questões arguidas por meio de embargos de declaração, anoto que o r. Juízo a quo rejeitou os embargos de declaração, por entender a inexistência de obscuridade, contradição ou omissão. Logo, não há como ser acolhida a alegada nulidade da sentença.

-No tocante à preliminar arguida em contrarrazões, pela União Federal, de ilegitimidade da impetrante para deduzir pedido de compensação/restituição, cabe destacar que, ao contrário do que sustenta a União Federal, a comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, é de que tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte. No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (fl. 340/441).

-A preliminar arguida pela apelante, de que os contratos ora questionados não envolvem transferência de tecnologia, bem como a prevalência das regras do tratado internacional em detrimento à regra de legislação interna, confundem-se como mérito, e comele serão decididas.

-A matéria ora discutida disciplina Decreto nº 87.976 de 22 de Dezembro de 1982.

-Da documentação juntada aos autos, constata-se que as atividades elencadas nos contratos ora questionados indicam a prestação de serviços técnicos e de assistência técnico científica, e nos termos em que disposto no § segundo do art. 12 anteriormente mencionado, cabível a tributação no país do qual esses pagamentos são originados, no caso, o Brasil.

-A previsão expressa na referida Convenção da possibilidade de tratar os valores das remessas dos contratos de prestação de serviços como royalties, implica na incidência do IRRF nos termos em que dispõe o art. XII do Decreto 87.976/92

-Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, após o voto-vista do Des. Fed. MARCELO SARAIVA, que acompanhou a Relatora quanto às questões preliminares, porém, no mérito, divergiu para dar provimento à apelação, a fim de reconhecer a inexistência do Imposto de Renda Retido na Fonte relativo aos valores remetidos pelos impetrantes brasileiros à Argentina para pagamento de serviços prestados por empresa argentina, bem como dos votos dos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e JOHNSOM DI SALVO, que acompanharam integralmente a Relatora, foi proferida a seguinte decisão: a Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar as questões preliminares, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. E, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e JOHNSOM DI SALVO, vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, que dava provimento à apelação. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. O Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011528-61.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: REGINA FURUTA
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA - SP325571-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011528-61.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: REGINA FURUTA
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA - SP325571-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária ajuizada por REGINA FURUTA em face da UNIÃO FEDERAL, visando a obter provimento jurisdicional que obrigue a ré a lhe fornecer o medicamento ECULIZUMAB (SOLIRIS) na quantidade e prazo recomendados, conforme indicação médica.

Alega, em síntese, ser portadora da enfermidade genética denominada HEMOGLOBINÚRIA PAROXÍSTICA NOTURNA (HPN) – CID 10 D59.5, doença rara “*caracterizada por uma anemia hemolítica e que pode ser o resultado de um ataque do sistema imune à medula óssea, podendo ser desencadeada por uma falha no processo de hematopoese*”. Informa que a progressão da doença acarreta sérios problemas de saúde ao paciente como, por exemplo, elevação de desidrogenase lática com risco de trombose.

Sustenta que, desde o diagnóstico tem tentado de todas as formas acesso ao tratamento. Uma das possibilidades não medicamentosa, seria a realização de transplante, contudo, os exames de seu irmão que seria um possível doador apontaram pela incompatibilidade.

Aduz que, ao procurar o Sistema Único de Saúde – SUS, foi informada que não havia disponibilidade dos medicamentos, por serem de altíssimo custo. No entanto, sua renda não possibilita o enfrentamento das despesas com os medicamentos, hemodiálises, sem causar prejuízo ao sustento familiar.

A apreciação do pedido de tutela de urgência foi postergada para após a manifestação da União Federal.

Intimada, a União Federal alegou que, embora o medicamento SOLIRIS (ECULIZUMAB), utilizado para tratamento da doença HEMOGLOBINÚRIA PAROXÍSTICA NOTURNA (HPN) e SÍNDROME HEMOLÍTICA-URÊMICA ATÍPICA (SHUa), tenha registro na ANVISA, ainda não é incorporado pelo SUS, haja vista que não há estudos capazes de atestar sua eficácia e segurança, devido à raridade da condição a que se destina e o limitado conhecimento científico na área. Afirma que o registro na ANVISA garante apenas que o produto e seus efeitos sejam minimamente conhecidos, não sendo possível, contudo, afirmar-se categoricamente que é seguro, eficiente, economicamente viável e a melhor opção de tratamento a ponto de ser padronizado para disponibilização gratuita e universal aos pacientes por meio do SUS.

Ademais, assevera que, segundo a revista FORBES, o ECULIZUMAB foi considerado o medicamento mais caro do mundo em 2010, “*sendo, de longe, o medicamento mais caro dentre os fármacos classificados como de alto custo, tendo um custo de um milhão e trezentos mil reais por paciente (...). Tanto é verdade que se trata de um medicamento economicamente inviável que os países que têm sistemas públicos de saúde semelhantes ao do Brasil (ou seja, universais), como é o caso, por exemplo, do Canadá e da Escócia, rejeitaram a inclusão do medicamento, devido à baixa quantidade de evidências de eficácia, tendo como base desfechos clínicos, além de considerarem inaceitável o elevado custo-efetividade*”.

Foi determinada a realização de perícia médica, cujo laudo foi acostado aos autos, conforme ID 33384747/33384748.

Foi deferido o pedido de tutela de urgência. Em face dessa decisão foi interposto o agravo de instrumento nº 5000238-79.2018.4.03.0000, pela União Federal, tendo sido indeferido o pedido de efeito suspensivo e, posteriormente, negado provimento ao recurso.

A União Federal ofereceu contestação. Foi apresentada réplica pela autora.

Por meio de sentença (ID 33384855), o MM. Juízo a quo, julgou procedente o pedido formulado pela autora, confirmando os efeitos da tutela anteriormente deferida para determinar à ré que forneça gratuitamente à autora o medicamento ECULIZUMAB (SOLIRIS) na forma e nos quantitativos que se façam necessários, de acordo com relatório médico/prescrição, garantindo que seja imediato e contínuo. A ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Inconformada, a União Federal interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo do presente feito. No mérito, a improcedência total do pedido da autora. Por fim, requer o efeito suspensivo ao recurso.

Intimado, a autora apresentou contrarrazões.

O recurso de apelação da União Federal foi recebido no efeito meramente devolutivo, com filcro no art. 1012, § 1º, inciso V, do Código de Processo Civil, tendo sido indeferido a atribuição de efeito suspensivo, conforme decisão ID 33694542.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011528-61.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: REGINA FURUTA
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA - SP325571-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A jurisprudência resta pacificada no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária entre a União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios; por conseguinte, qualquer um dos entes federativos possui legitimidade para figurar no polo passivo de feitos que busquem assegurar fornecimento de medicamentos.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. SOLIDARIEDADE ENTRE UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALEGAÇÃO DE EXORBITÂNCIA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles ostenta legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos.
2. A jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, a alteração do quantum arbitrado a título de honorários advocatícios, caso o valor se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não ocorreu no caso concreto.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 510.163/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 10/06/2014, DJe 18/06/2014).

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

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes.
2. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.
3. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamento s, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).
4. Apesar de o acórdão ter fundamento constitucional, o recorrido interpôs corretamente o Recurso Extraordinário para impugnar tal matéria. Portanto, não há falar em incidência da Súmula 126/STF.
5. Agravo Regimental não provido.

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

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. REVLMID (LENALIDOMIDA). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. ESSENCIALIDADE DO MEDICAMENTO PLEITEADO. DIREITO À SAÚDE INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DEVER DO ESTADO.

1. Há de se focar o presente recurso sob o ângulo da necessidade de prover o agravante com medicamento imprescindível à preservação de sua vida e, pois, à saúde, cuja proteção é pressuposto do direito à vida. O direito à vida está assegurado, como inalienável, logo no caput, do art. 5º, da Lex Major. Portanto, como direito a ser primeiramente garantido pelo Estado brasileiro, isto é, pela República Federativa do Brasil, tal como se define o estatuto político-jurídico desta Nação.
2. Sendo o Estado brasileiro o titular da obrigação de promover os meios assecuratórios da vida e da saúde de seus súditos, e constituindo-se este pelo conjunto das pessoas políticas, quais sejam, União, Estados, município s e Distrito Federal, emerge o entendimento de que todas essas pessoas de direito público interno são responsáveis, nos termos da Constituição, pela vida e pela saúde dos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, mormente no que tange ao seu financiamento, que cabe, precipuamente, à União, na medida em que os recursos advêm também do orçamento da seguridade social, o qual também reside no âmbito da União, consoante reza o art. 198, § 1º, da Magna Carta.
3. A regra do necessário registro do medicamento na Anvisa para ser devidamente comercializado no Brasil tem como objetivo garantir a segurança do paciente que irá utilizá-lo, por assegurar que o medicamento não oferece maiores riscos à saúde e é eficaz para a finalidade a que se destina.
4. Contudo, no presente caso, o fato do medicamento revlimid 25mg não se encontrar registrado junto à Anvisa, não pode servir de óbice ao fornecimento ao agravante, pois é incontroverso que as opções de tratamentos convencionais já se esgotaram e os resultados até então obtidos não conseguiram digredir a neoplasia em questão, conforme bem demonstrou o agravante.
5. Agravo de instrumento provido.

(TRF - 3ª Região, Sexta Turma, AG n. 0035717-34.2012.4.03.0000, Relatora para acórdão Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Relator Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN, j. 27/2/2014, DJ 24/3/2014)

O caso dos autos se qualifica pela preservação do direito à vida e à saúde, motivo pelo qual não se pode aceitar a inércia ou a omissão do Estado.

A Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso III, assegura a todos os brasileiros a dignidade da pessoa humana. Por sua vez, no artigo 5º, § 2º, pode-se verificar que os direitos e garantias expressamente indicados não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.

A saúde é um direito social (artigo 6º da C.F.), decorrente do direito à vida (art.5º), certo que a Constituição Federal disciplina, como um dever do Estado a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravos, com acesso universal igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).

Inexistindo recursos adequados, pois, que o Estado não pode ficar omissivo ou inerte.

Nesse sentido:

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

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

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

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

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes.
2. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.
3. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamento s, seja dirigida contra o Município, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).
4. Apesar de o acórdão ter fundamento constitucional, o recorrido interpôs corretamente o Recurso Extraordinário para impugnar tal matéria. Portanto, não há falar em incidência da Súmula 126/STF.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 110751/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013)."

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

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

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

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

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

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

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

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

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

DIREITOS CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA ONDE CIDADÃ BUSCA A CONDENACÃO DOS ENTES FEDERATIVOS A FORNECER-LHE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO (SOLIRIS), NÃO INCLUIDO NA RELAÇÃO NACIONAL DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS/RENAME E NÃO APROVADO PELA ANVISA, DESTINADO AO TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE (HEMOGLOBINÚRIA PAROXÍSTICA NOTURNA - HPN) - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA (COM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E FIXAÇÃO DE ASTREINTES) MANTIDA - SUPREMACIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE (APANÁGIO DA DIGNIDADE HUMANA), QUE DEVE SER ZELADO EM NÍVEL DO SUS POR TODOS OS ENTES DA FEDERAÇÃO (SOLIDARIEDADE), EM RELAÇÃO AO QUAL NÃO PODEM SER OPOSTAS A BUROCRACIA DO PODER PÚBLICO E NEM AS QUESTÕES ORÇAMENTÁRIAS - É CORRETO O DESEMPENHO DO PODER JUDICIÁRIO (ART. 5º, XXXV, DA CF) EM ASSEGURAR TAL DIREITO, QUE EMERGE DA MAGNA CARTA E DA LEI Nº 8.080/90 - MATÉRIA PRELIMINAR REPELIDA - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal, e sua prestação em natureza ampla é preconizada na Lei nº 8.080/90 que regulamentou o art. 198 da Constituição (SUS). Diante disso, é inofensível a ilação segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização de amplos serviços de atendimento à população, envolvendo prevenção, de doenças, vacinações, tratamentos (internações, inclusive) e prestação de remédios.

2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamento s para tratamento de problema de saúde' (STJ, AgRg no REsp 1017055/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012). Múltiplos precedentes.

3. Cidadão acometida de Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN. Trata-se da chamada doença de Marchiafava e Michelli, uma rara anemia hemolítica crônica de início insidioso e curso crônico, ocasionada por um defeito na membrana dos eritrócitos (proteína protetora). Quando o quadro evolui uma das maiores complicações é a trombose, sendo que os dois locais mais preocupantes são nas veias supra-hepáticas e no sistema nervoso central. Outros possíveis problemas incluem as crises dolorosas abdominais (de etiologia ainda incerta) e as infecções recorrentes, pois ocorre a destruição dos glóbulos vermelhos. Medicação pretendida: 'SOLIRIS' (nome comercial), que tem como princípio ativo a substância Eculizumabe, é aprovado para o combate contra a doença na União Européia e nos Estados Unidos da América, conforme decisões da European Medicines Agency - EMA e Food and Drug Administration - FDA, que aprovaram o medicamento desde, respectivamente, 20.06.2007 e 16.03.2007. Fármaco que não foi aprovado pela ANVISA e não consta do RENAME; mesma situação que acontece no Canadá e na Escócia.

4. Na medida em que dificilmente se pode falar que o controle da indústria farmacêutica no Brasil é superior ao exercido pela European Medicines Agency - EMA e pela Food and Drug Administration - FDA, sobre apenas uma desculpa para a negativa governamental em incluir o 'SOLIRIS' no âmbito da ANVISA: o medicamento é caro! Ainda: o parecer Nº 1.201/2011-AGU/CONJUR-Ministério da Saúde/HRP destaca que o SUS tem uma terapêutica adequada para o combate da doença, Transplante de células Tronco Hematopoéticas (TCTHa), sucede que o Relator consultou a PORTARIA Nº 931 DE 2 DE MAIO DE 2006, do Ministro da Saúde, que aprova o Regulamento Técnico para Transplante de Células-Tronco Hematopoéticas e, no meio de uma gigantesca burocracia destinada a regular tais transplantes, não conseguiu localizar a alegada 'indicação' de que o SUS pode custear esse difícil procedimento em favor de quem porta Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN.

5. Resta difícil encontrar justificativa para se negar a uma pessoa doente de Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN o medicamento 'SOLIRIS', ainda que seja caro, quando a atual Relação Nacional de medicamento s Essenciais/RENAME (Portaria MS/GM nº 533, de 28 de março de 2012) contempla três fitoterápicos: Hortelã (para tratamento da síndrome do cólon irritável), Babosa (para queimaduras e psoríase) e Salgueiro (para a dor lombar). Os limites enunciativos dessa Relação Nacional de medicamento s Essenciais/RENAME e os supostos limites orçamentários do Poder Público (de difícil justificativa quando se sabe que há verbas públicas destinadas a propaganda da 'excelência' do Governo de ocasião) não podem ser manejados se colidem diretamente contra o direito à vida, contra o direito social de integralidade do acesso à saúde e contra a essencial dignidade da pessoa humana.

6. Calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo na função de co-gestor do Poder Executivo, ao contrário do que os apelantes frisam; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário. Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, 'd', da Lei nº 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

7. A recomendação nº 31 do CNJ foi atendida na decisão de fls. 88, posteriormente homologada pelo despacho de fls. 251, de modo que não há que se falar em descumprimento da recomendação; ademais, uma recomendação de órgão administrativo, por mais venerável e importante que seja, como é o caso do CNJ, não pode impedir que a jurisdição seja prestada a quem a reclama, sob pena de afronta ao art. 5º, XXXV da Constituição.

8. A matéria aqui tratada já foi objeto de apreciação pela Presidência do Supremo Tribunal Federal em sede de dois pedidos de suspensão de segurança (ns. 4316 e 4304), tendo o então Min. Cesar Peluso repelido a mesma laidainha que aqui assoma: o valor da droga e a ausência de registro na ANVISA.

9. Corretas a antecipação de tutela com fixação de astreintes, bem como a imposição de honorária (módica). (TRF 3ª Região, AC 2010.61.10.008456-0/, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, D.E. Publicado em 17/06/2013).

Frise-se que, o argumento da falta de condições orçamentárias não pode ser utilizado como obstáculo para efetivação do direito à saúde, o qual é um direito fundamental incluso no conceito de mínimo existencial, não sendo possível acolher o argumento de que ao garantir o fornecimento do medicamento à parte apelada o Estado Brasileiro atuariá em detrimento de toda a coletividade.

Quanto ao dever de fornecimento de medicamentos pelo Poder Público, cumpre salientar que recentemente o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 25.04.2018, ao apreciar o Resp nº 1.657.156 sob o rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil de 2015 (Tema Nº 106), por unanimidade e nos termos do voto do eminente Ministro BENEDITO GONÇALVES, reconheceu a obrigatoriedade do Poder Público de fornecer medicamentos ainda que não incorporados em atos normativos do SUS.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. *Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos. 2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.*

3. *Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.*

4. *TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.*

5. *Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.*

(REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

Verifica-se que a documentação acostada aos autos é suficiente para atender os requisitos elencados pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento supracitado, quais sejam:

1 - *Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;*

2 - *Incapacidade financeira do paciente de arcar com o custo do medicamento prescrito;*

3 - *Existência de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).*

No caso, a autora/apelada é portadora de uma doença rara, denominada HEMOGLOBINÚRIA PAROXÍSTICA NOTURNA (HPN) – CID 10 D59, “caracterizada por uma anemia hemolítica e que pode ser o resultado de um ataque do sistema imune à medula óssea, podendo ser desencadeada por uma falha no processo de hematopoese”. Informa que a progressão da doença acarreta sérios problemas de saúde ao paciente como, por exemplo, elevação de desidrogenase lática com risco de trombose.

Alega que, “desde o diagnóstico, a autora tem tentado de todas as formas acesso ao tratamento. Uma das possibilidades não medicamentosa, seria a realização de transplante, contudo, os exames de seu irmão que seria um possível doador apontaram pela incompatibilidade”.

Sustenta que, ao procurar o Sistema Único de Saúde – SUS, a autora foi informada “que não havia disponibilidade dos medicamentos, por serem de altíssimo custo” (destaquei). Assevera, no entanto, que sua renda não possibilita o enfrentamento das despesas com os medicamentos, hemodiálises, sem causar prejuízo ao sustento familiar.

Desse modo, e ante a gravidade do quadro de saúde da agravante, faz-se necessário o fornecimento do medicamento denominado ECULIZUMAB (SOLIRIS), uma vez que todas as outras possibilidades de tratamento não têm se mostrado eficazes, conforme Laudo Médico aos autos, assinado pela Dr. Paulo Cesar Pinto.

Em consulta na rede mundial de computadores, verifico que o medicamento SOLIRIS possui registro na Anvisa, sob o nº. 198110001.

Destaque-se, ainda, que não cabe unicamente a Administração decidir qual o melhor tratamento médico que deve ser aplicado ao paciente, visto que não cabe a autoridade administrativa limitar o alcance dos dispositivos constitucionais, uma vez que todos devem ter acesso a tratamento médico digno e eficaz, mormente quando não possuem recursos para custeá-lo. Assim, conforme reconhecido pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento supracitado, é dever do Poder Público de fornecer medicamentos mesmo que não incorporados em atos normativos do SUS.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. HIPOSSUFICIENTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. A jurisprudência resta pacificada no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária entre a União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios; por conseguinte, qualquer um dos entes federativos possui legitimidade para figurar no polo passivo de feitos que busquem assegurar fornecimento de medicamentos.

2. A saúde é um direito social (artigo 6º da C.F.), decorrente do direito à vida (art.5º), certo que a Constituição Federal disciplina, como um dever do Estado a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravos, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).

3. Frise-se que, o argumento da falta de condições orçamentárias não pode ser utilizado como obstáculo para efetivação do direito à saúde, o qual é um direito fundamental incluso no conceito de mínimo existencial, não sendo possível acolher o argumento de que ao garantir o fornecimento do medicamento à parte apelada o Estado Brasileiro atuaria em detrimento de toda a coletividade.

4. Quanto ao dever de fornecimento de medicamentos pelo Poder Público, cumpre salientar que recentemente o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 25.04.2018, ao apreciar o Resp nº 1.657.156 sob o rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil de 2015 (Tema Nº 106), por unanimidade e nos termos do voto do eminente Ministro BENEDITO GONÇALVES, reconheceu a obrigatoriedade do Poder Público de fornecer medicamentos ainda que não incorporados em atos normativos do SUS.

5. No caso, a autora/apelada é portadora de uma doença rara, denominada HEMOGLOBINÚRIA PAROXÍSTICA NOTURNA (HPN) – CID 10 D59, “caracterizada por uma anemia hemolítica e que pode ser o resultado de um ataque do sistema imune à medula óssea, podendo ser desencadeada por uma falha no processo de hematopoese”. Informa que a progressão da doença acarreta sérios problemas de saúde ao paciente como, por exemplo, elevação de desidrogenase lática com risco de trombose.

6. Destaque-se, ainda, que não cabe unicamente a Administração decidir qual o melhor tratamento médico que deve ser aplicado ao paciente, visto que não cabe a autoridade administrativa limitar o alcance dos dispositivos constitucionais, uma vez que todos devem ter acesso a tratamento médico digno e eficaz, mormente quando não possuem recursos para custeá-lo. Assim, conforme reconhecido pelo c. Superior Tribunal de Justiça, é dever do Poder Público de fornecer medicamentos mesmo que não incorporados em atos normativos do SUS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000576-40.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: MAURICI VIEIRA DA ROSA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000576-40.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: MAURICI VIEIRA DA ROSA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de concessão de liminar, impetrado por Maurici Vieira da Rosa em face do Gerente Executivo da Agência da Previdência Social - INSS de Guarujá, pelo qual pretende a prolação de decisão, em processo administrativo que visa à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição. Requer, a estipulação de multa para o caso de descumprimento da medida.

A análise do pedido liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Foi deferida a liminar pleiteada, para determinar a análise e despacho no processo administrativo, em prazo não superior a 30 dias.

Por meio da sentença (ID 129175986), o MM. Juiz *a quo*, concedeu a parcialmente a segurança, ratificando a liminar deferida, para determinar que seja analisado e seja proferida decisão no processo administrativo do impetrante, em prazo não superior a 30 dias. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 129976221), opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000576-40.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: MAURICI VIEIRA DA ROSA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º; INCISOLV. DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida. (AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012. FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas. (AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015. FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002939-91.2019.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA CONCEICAO FASOLIN
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002939-91.2019.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA CONCEICAO FASOLIN
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Maria Aparecida Conceição Fasolin em face do Chefe do Serviço de Benefícios da Agência da Previdência Social em São José do Rio Preto, objetivando que o impetrado seja compelido a dar andamento ao processo administrativo de aposentadoria por idade, ao argumento de que o atraso na análise estaria a afrontar a garantia constitucional de duração razoável do processo. No mesmo sentido, o pedido de *ex parte* definitivo.

Foi deferido o pedido liminar.

Notificada, a autoridade impetrada prestou as informações,

Por meio da sentença (ID 124578725), o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida, para determinar à autoridade impetrada as providências necessárias para o regular processamento do requerimento de aposentadoria por idade (Protocolo nº 966800580). Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 125059456), opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002939-91.2019.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA CONCEICAO FASOLIN
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5.º, INCISOLV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5.º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5.º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3.º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5.º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5.º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5.º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, preferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5.º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012. FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015. FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000848-16.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO DONIZETE ALVES
Advogado do(a) APELADO: NILTON ALBERTO SPINARDI ANTUNES - SP65877-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000848-16.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DONIZETE ALVES
Advogado do(a) APELADO: NILTON ALBERTO SPINARDI ANTUNES - SP65877-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por JOAO DONIZETE ALVES em face do CHEFE DA AGENCIA DO INSS EM SOROCABA - ZONA NORTE, objetivando, em síntese, a análise de seu pedido de revisão referente ao benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB 183.420.788-3, protocolado em 03/05/2018 e sem manifestação conclusiva da Administração.

Sustenta que o artigo 49 da Lei n. 9.784/1999 determina que a Administração tem o prazo de 30, prorrogáveis por mais 30 dias, para decidir o processo administrativo.

A análise do pedido liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

A medida liminar foi deferida.

Por meio da sentença (ID 107740828), o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada analise, decida e adote as medidas necessárias, relativamente ao pedido de revisão formulado pelo impetrante, referente ao benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB 183.420.788-3, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, sob pena de imposição de multa por atraso no cumprimento da obrigação. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o deferimento da tutela de urgência, a fim de que seja excluída a obrigação de "furar fila" no atendimento, bem como a exclusão da fixação de multa. No mérito, requer a reforma da r. sentença, em razão da impossibilidade de fixação de prazo por ausência de fundamentação legal, dos princípios da separação dos poderes e da reserva do possível e dos princípios de isonomia e impessoalidade.

Sustenta, ainda, a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91, para os fins pretendidos pelos segurados.

Subsidiariamente, caso seja acolhido o pleito do impetrante, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário n. 631.240/MG, o qual seria mais razoável frente aos demais prazos discorridos em linhas pretéritas.

Intimado, o impetrante apresentou contrarrazões.

O MPF em seu parecer (ID 122764221), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000848-16.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DONIZETE ALVES
Advogado do(a) APELADO: NILTON ALBERTO SPINARDI ANTUNES - SP65877-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo a apelação, tendo em vista sua tempestividade.

Entendo aplicável a remessa necessária, por se tratar de sentença concessiva de mandado, por força do disposto no art. 14, § 1.º, da Lei 12.016/2009, não tendo sido revogado pelo novo Código de Processo Civil.

Cumpra destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 5º, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei n.º 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei n.º 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI N.º 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. I. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei n.º 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei n.º 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. Afim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*

Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação sobre suposto direito a benefício previdenciário, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

No tocante a imposição de multa por atraso no cumprimento da obrigação determinada pela r. sentença, tal medida visa garantir que a obrigação de fazer seja cumprida e encontra total amparo nos arts. 497 e 536, do CPC).

Por fim, tendo em vista a análise da apelação interposta, resta prejudicado o pedido de tutela de urgência.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta e julgo prejudicado pedido de tutela de urgência.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI N.º 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

4. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.* Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

6. Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação sobre suposto direito a benefício previdenciário, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta e julgar prejudicado pedido de tutela de urgência, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009337-17.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: LUCY MONTEBELLO DE MONZON
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO RICARDO BARBOSA DE LIMA - SP348357-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009337-17.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: LUCY MONTEBELLO DE MONZON
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO RICARDO BARBOSA DE LIMA - SP348357-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por Lucy Montebello de Monzon, objetivando a concessão da ordem, a fim de que a autoridade coatora analise o pedido de concessão de benefício no prazo de dez dias.

Foi deferido parcialmente o pedido liminar, a fim de que seja dado o regular processamento ao processo administrativo no prazo de 30 (trinta) dias.

Por meio da sentença (ID 127771214), o MM. Juiz *a quo*, concedeu parcialmente a segurança, confirmando a liminar parcialmente deferida, a fim de que fosse dado o regular processamento ao processo administrativo sob o nº 1134336425, em 30 (trinta) dias. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 128601129), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009337-17.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: LUCY MONTEBELLO DE MONZON
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO RICARDO BARBOSA DE LIMA - SP348357-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. "

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, preferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida. (AMS 0009870520094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012. FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI N.º 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. I. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas. (AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015. FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005178-08.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ILDO SOARES DE SENA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005178-08.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ILDO SOARES DE SENA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por ILDO SOARES DE SENA, contra ato do Gerente Executivo do INSS em Santo André, consistente na demora em cumprir diligência determinada pela 1ª Junta de Recursos da Previdência Social.

A análise do pedido liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 126917063), o MM. Juiz a quo, concedeu a segurança, para determinar à autoridade coatora que cumpra a diligência determinada pela 1ª Junta de Recursos da Previdência Social, conforme decisão proferida em 28/06/2019 (ID 126917049-págs. 5/7), no prazo de trinta dias a contar da ciência da sentença, sob pena de multa de um trinta avos do valor do salário-mínimo por dia de atraso. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 130893353), opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005178-08.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ILDO SOARES DE SENA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º. INCISOLV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, preferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, que se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI N.º 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017691-19.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: MARK UP PARTICIPACOES E PROMOCOES EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por MARK UP PARTICIPACOES E PROMOCOES EIRELI contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetiva excluir os valores relativos à correção monetária decorrente das aplicações financeiras da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, bem como recuperar, via compensação, os valores pagos a esse título a partir dos 05 (cinco) anos anteriores à impetração do *writ*, atualizados pela SELIC (Id. 32812906 dos autos originais). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 33448761 dos autos originais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de atos executórios.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

"Por sua vez, quanto ao periculum in mora, restou comprovado que sem a concessão da liminar a Agravante será compelida a seguir realizando recolhimento de tributos a maior, e, caso o faça sem uma decisão judicial que a autorize, ficará sujeita a autuações fiscais e exigência de débitos tributários em execução fiscal, o que obstará a expedição da certidão de regularidade fiscal, dentre outras providências essenciais para o exercício de suas atividades regulares e fiscais. Por sua vez, quanto ao periculum in mora, restou comprovado que sem a concessão da liminar a Agravante será compelida a seguir realizando recolhimento de tributos a maior, e, caso o faça sem uma decisão judicial que a autorize, ficará sujeita a autuações fiscais e exigência de débitos tributários em execução fiscal, o que obstará a expedição da certidão de regularidade fiscal, dentre outras providências essenciais para o exercício de suas atividades regulares e fiscais."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão de atos executórios. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017796-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO BERNABE

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora de imóvel gravado com cláusula de usufruto, ao fundamento de que ausente resultado prático ao ato (Id. 33433863 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízo à cobrança de crédito da fazenda e consequente lesão ao erário.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, o recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"Considerando que se trata de ação de Execução Fiscal, e que a decisão agravada prejudica seriamente a cobrança de dívida ativa pela Autarquia exequente, podendo acarretar séria lesão ao Erário, requer seja determinada a suspensão imediata da r. decisão agravada ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo à cobrança de crédito da fazenda e consequente lesão ao erário. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013809-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: F.S.B.M. COMERCIAL LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes, para que se manifestem, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil, acerca eventual nulidade da decisão agravada por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa estabelecidos nos artigos 5º, inciso LV, da CF/88 e 99, §2º, do CPC, no prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017738-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: JOSE APARECIDO AFONSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DORIVALATHANAGILDO DOS SANTOS ROCHA - SP330241

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por JOSE APARECIDO AFONSO contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a inclusão de seu nome no polo passivo, ao fundamento de dissolução irregular (Id. 135888380 - Pág. 49/51).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, em razão de atos constritivos.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"Tal efeito é extremamente necessário no caso em tela, haja vista que diante do deferimento do redirecionamento da execução fiscal em face do Agravante lhe poderá causar danos, mesmo não tendo sido cumprida todas as exigências graves, como a expropriação de bens legais para tal ato."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo em razão de atos constritivos. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000), segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intimem-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025199-34.2007.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VITORIA QUIMICA TINTAS E ANTICORROSIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA - SP114875-A

DESPACHO

Intime-se a subscritora da petição de fls. 159 e demais peças constantes dos autos, do ID 116563744, para, no prazo de 10 (dez) dias, regularizar a sua representação processual, sob pena de nulidade.

Após, anote-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014130-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: DIOGO MOREIRA SALLES NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE WASHINGTON NOBREGA DE SALLES FILHO - SP111256

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Diogo Moreira Sales Neto, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a imediata suspensão do processo administrativo disciplinar nº 09024R0000102018, bem como que seja cassada a suspensão do direito ao exercício profissional do impetrante.

Alega, em síntese, que o procedimento disciplinar que culminou na sua suspensão do direito do exercício da profissão é nulo, eis que a procuração outorgada pelo Sr. Reinaldo ao Sr. Rensebrink não prevê poderes especiais para apresentação de reclamação ético-disciplinar, bem como que caso concreto teria ocorrido violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da dignidade da pessoa humana, bem como ao direito constitucional ao trabalho.

A análise de tal pleito foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Na espécie, a concessão da medida de urgência requerida pela agravante requer a comprovação das alegações e dos fatos pontuados na inicial, situação que somente será alcançada mediante realização de contraditório e ampla defesa, incabível na atual fase processual.

Conforme afirmou o MM. Juízo a quo:

(...)

Não prospera a alegação de que a procuração id nº 28846880, página 09, não seria suficiente para apresentação de representação contra o impetrante, eis que, por meio de tal instrumento de mandato, o Sr. Reinaldo Brasil Freitas outorga ao Sr. Rensebrink Brasil Freitas "amplos, gerais e ilimitados poderes para tratar, requerer, assinar papéis e documentos, concordar ou não com o que se faça necessário para fins de (Regularização documento, transferência, 2ª via de recibo ou qualquer que seja o motivo junto ao veículo da marca Chevrolet modelo celta ano 2006/2007, com a placa AOE 7533, Renavan nº 900180340, chassi nº 9BGRZ48907G190454, no período compreendido entre sua necessidade" e o contrato id nº 28846889, página 05, foi celebrado pelo Sr. Reinaldo com o impetrante para "revisão de cláusulas e devolução de valores cobrados indevidamente pela instituição financeira com a qual o contratante firmou contrato para financiamento de veículo".

Ademais, nos termos do artigo 72 do Estatuto da Advocacia, o processo disciplinar instaura-se mediante representação de qualquer pessoa interessada e os comprovantes ids nºs 28846880, páginas 17/18, demonstram que as quantias objeto da representação apresentada foram transferidas diretamente pelo Sr. Rensebrink Brasil Freitas ao escritório do impetrante.

Com relação à alegação de violação ao direito de defesa, embora o impetrante tenha sido notificado para apresentação de defesa e permanecido inerte, na decisão id nº 28846884, página 08, foi nomeado defensor dativo, que apresentou a defesa prévia id nº 28846884, páginas 09/10.

O artigo 70, parágrafo 3º, da Lei nº 8.906/94, possibilita ao Tribunal de Ética e Disciplina suspender preventivamente o acusado, em caso de repercussão prejudicial à dignidade da advocacia, depois de ouvi-lo em sessão especial para a qual deve ser notificado a comparecer, salvo se não atender à notificação.

Os documentos ids nºs 29458367, páginas 12/14, comprovam que a Nona Turma do Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo enviou ao impetrante a notificação determinada no artigo 70, parágrafo 3º, da Lei nº 8.906/94, contudo houve a recusa em recebê-la.

Cumpra destacar que os prazos dos processos disciplinares foram suspensos no período de 19 de dezembro de 2019 a 31 de janeiro de 2020, em razão do recesso, conforme Resolução TED nº 35/2019 (id nº 29458367, página 15) e os documentos juntados aos autos indicam que a penalidade de suspensão do exercício profissional aplicada ao impetrante teve início em 03 de março de 2020, por meio da publicação do edital de suspensão id nº 29458367, página 24.

(...)

Nestes termos, não há como se vislumbrar, por ora, a plausibilidade do direito invocado, restando forçoso reconhecer assistir razão ao MM. Juízo a quo acerca do que restou decidido na r. decisão agravada.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" o teor da presente decisão.

Intime(m)-se.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019815-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ANDRE PUCCINELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MARQUES MOREIRA - SP105210-A
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019815-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ANDRE PUCCINELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MARQUES MOREIRA - MS5104-A
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de tutela antecipada interposto por André Puccinelli em face r. decisão proferida pelo r. Juízo da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS que, nos autos da Medida Cautelar Inominada nº 0007884-44.2016.403.6000, incidental à Ação Civil Pública nº 0006538-58.2016.403.6000, deferiu o pedido de liminar requerido pelo Ministério Público Federal para decretar a indisponibilidade dos bens móveis e imóveis do ora Agravante até o limite de R\$ 12.544.409,00.

Nos referidos autos, o Ministério Público Federal requereu a decretação de indisponibilidade dos bens do agravante no valor de R\$12.544.409,00 (doze milhões, quinhentos e quarenta e quatro mil, quatrocentos e nove reais), equivalente a 100 (cem) vezes o valor de sua remuneração no ano de 2013, cumulada com o valor do dano moral coletivo, no valor de R\$10.000.000,00 (dez milhões de reais).

Em sua decisão, o r. Juízo *a quo*, deferiu parcialmente a medida requerida pelo Ministério Público Federal, decretando a indisponibilidade dos bens móveis e imóveis dos requeridos, dentre eles o agravante.

Irresignado, o agravante interpôs o presente recurso alegando ausência do *fumus boni iuris* para a decretação da medida, bem como a ausência do *periculum in mora* em razão da ausência de comprovação de que o agravante estaria dilapidando seu patrimônio, afirmando ser evidente, no caso, o *periculum in mora* inverso, considerando as drásticas consequências da medida.

Em decisão ID Num. 6545540, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Regularmente intimado, o Ministério Público Federal apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019815-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ANDRE PUCCINELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MARQUES MOREIRA - MS5104-A
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, verifico a existência de plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Cumprе salientar que, no dia 19.09.2018, a e. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5019791-49.2017.4.03.0000, também interposto por André Puccinelli em face da decisão que recebeu a petição inicial da Ação de Improbidade Administrativa nº 0006538-58.2016.403.6000, reconheceu a manifesta inviabilidade do mérito, e deu provimento ao recurso para rejeitar a ação, em face da inexistência de ato de improbidade, impondo-se o reconhecimento da manifesta improcedência daquela em relação às condutas do agravante, com a extinção do feito.

Restou assim entendido o julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PERCENTUAL DE 12% DA RECEITA LÍQUIDA. SERVIÇOS DE SAÚDE. INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE. AGRAVO PROVIDO.

A decisão guerreada foi proferida em perfeita consonância com o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça quanto à aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, como é o caso do agravante.

O juízo de admissibilidade na ação de improbidade administrativa não se presta à análise profunda de fatos e provas, mas sim funda-se no reconhecimento judicial perfunctório da presença de indícios de autoria da prática de atos de improbidade administrativa descritos na Lei 8.429/92.

A defesa apenas reiterou os argumentos apresentados em sua defesa preliminar, os quais foram devidamente analisados e afastados pelo juízo de primeiro grau.

Não há de se falar na inaplicabilidade da lei de improbidade administrativa aos agentes políticos.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores é firme no sentido de que o simples fato de o Ministério Público Federal integrar o polo ativo da demanda, por si só, já determina a competência da Justiça Federal, uma vez que se trata de órgão federal, representando uma das facetas da União em juízo.

A conduta apurada na ação originária envolve lesão a interesses e valores federais, eis que praticada no âmbito do Sistema Único de Saúde, sendo, portanto, evidente a competência da Justiça Federal.

A legitimidade passiva ad causam do agravante decorre da subsunção de sua conduta à Lei de Improbidade Administrativa, sendo que tal diploma legal para a análise do juízo de admissibilidade da ação exige apenas a presença de indícios de atos de improbidade, prevalecendo, neste caso, o princípio *In Dubio Pro Societate*.

O agravante, na qualidade de então governador, detinha atribuições para gerir os recursos da área de saúde, inclusive os repassados pela União, a ele cabendo determinar a política de gestão dos recursos orçamentários do Estado, nos moldes da legislação pertinente. Como chefe maior da Administração do Estado, cabia a ele, portanto, determinar o repasse, ou não, de recursos ao Fundo Estadual de Saúde.

As ações levadas a efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda nada mais eram do que o cumprimento da política de aplicação dos recursos adotada pelo Governado do Estado, no caso, determinada pelo próprio agravante.

Não existem dúvidas quanto à responsabilidade, em tese, do próprio agravante sobre os fatos a ele imputados, de modo que seus argumentos no sentido de que não era o responsável pela gestão da saúde não possuem condão de afastar o regular trâmite processual em primeiro grau.

O agravante propugna, outrossim, que a decisão agravada teria extrapolado o pedido formulado pelo Ministério Público Federal, pois, além das práticas capituladas no artigo 11 da Lei 8.429/92, incluiria também as condutas previstas nos artigos 9 e 10 da mesma lei, reconhecendo, de forma equivocada, que as condutas levadas a efeito pelo agravante, ainda que omissivas e negligentes, teriam resultado em danos concretos ao Erário. Sustenta, assim, que a decisão partiu de uma premissa equivocada acerca da existência de danos ao Erário, o que não teria sido imputado pelo Ministério Público Federal.

A decisão agravada parte de premissa equivocada, no sentido de que haveria dano ao erário – não cogitado na exordial, pelo MPF -, e atribui aos réus, inclusive ao Agravante, conduta omissiva e negligente, inerente à culpa, para depois sustentar a admissibilidade, no caso concreto, de se punir conduta culposa, o que não se admite, nos casos de imputação de infringência ao art. 11 da LIA.

A petição inicial do MPF ampara-se no Parecer nº 3769/2014, datado de 29/04/2014, da auditoria do TCE-MS nos autos do Processo TCE nº 2411/2014 que analisou o Balanço do Estado do exercício de 2013.

Impossível não se levar em conta a decisão do Tribunal de Contas do Estado, já que dela decorre de expressa disposição legal, qual seja, o parágrafo único do artigo 25 da LC 141/2012, e assim reconhecida pela Nota Técnica nº 165/2014/DESID/SE/MS do Ministério da Saúde, além de reconhecer a correta aplicação dos recursos, a par de defender a vigência da lei estadual do rateio e da razoabilidade da consideração de aplicação válida de recursos diretamente, sem parar pelo fundo estadual de saúde.

Importa reconhecer, de plano, a inviabilidade do mérito da ação, já que o agravante não agiu em violação aos preceitos legais aplicáveis, e, ainda que não seja o caso, não houve dolo, má-fé, prejuízo ao erário, enriquecimento ilícito ou qualquer dano à área da saúde.

Em vista da manifesta inviabilidade do mérito, dou provimento ao presente agravo de instrumento para que seja rejeitada a ação, em face da inexistência de ato de improbidade, impondo-se, desde já, o reconhecimento da manifesta improcedência daquela em relação às condutas do agravante, com a extinção do feito.

Agravo de instrumento provido.

Portanto, diante da rejeição da Ação de Improbidade Administrativa e extinção do feito, de rigor a manutenção dos efeitos da tutela antecipada concedida para desbloquear os bens do agravante (ID Num. 6545540), uma vez que a indisponibilidade foi determinada para garantir a efetividade de eventual condenação pretendida na Ação de Improbidade, a qual foi reconhecida sua manifesta improcedência por esse e Tribunal Regional Federal, considerando a inexistência de ato ímprobo.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a liberação dos bens onerados com a medida de indisponibilidade, bem como de todos os valores bloqueados em contas bancárias do agravante.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Agravo de instrumento interposta por **André Puccinelli** contra decisão que, em sede de medida cautelar incidental à ação civil pública por ato de improbidade administrativa nº 0006538-58.2016.403.6000, deferiu a liminar para decretar a indisponibilidade dos bens móveis e imóveis dos requeridos, entre os quais se inclui, até o limite de R\$ 12.544.409,00 (Id 1233527 - págs. 8/14).

O eminente desembargador federal relator deu provimento ao recurso para determinar a liberação dos bens onerados com a medida de indisponibilidade, bem como de todos os valores bloqueados em contas bancárias do agravante. Fundamentou seu entendimento no fato de que este tribunal, por maioria, reconheceu a improcedência da ação de improbidade no agravo de instrumento nº 5019791-49.2017.4.03.0000, por meio do qual foi reformada a decisão que havia recebido a inicial da demanda. **Discordo**, notadamente porque, nesse agravo de instrumento, que, conforme consulta processual, foi enviado ao Superior Tribunal Justiça para julgamento de recurso, **proferi voto divergente** para negar-lhe provimento. Na oportunidade, assim me manifestei (Id 6506852 do mencionado AI):

*Agravo de instrumento interposto por **André Puccinelli** contra decisão que, em sede de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, rejeitou as preliminares arguidas e recebeu a inicial (Id 1230203 - págs. 9/15).*

*O eminente Desembargador Federal relator **Marcelo Saraiva**, em seu voto, afastou as alegações de inaplicabilidade da lei de improbidade aos agentes políticos, incompetência absoluta da Justiça Federal, ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal e ilegitimidade passiva do agravante. No mais, deu provimento ao presente agravo de instrumento para que seja rejeitada a ação, em face da inexistência de ato de improbidade, impondo-se, desde já, o reconhecimento da manifesta improcedência daquela em relação às condutas do agravante, com a extinção do feito. Concluiu que a decisão agravada teria ultrapassado os limites do pedido da ACP, baseado exclusivamente no artigo 11 da LIA, eis que faz menção a atos relacionados aos artigos 9º e 10 da mesma lei, além do que a conduta do agravante não pode ser tida como irregular, notadamente à vista da Lei Estadual do Mato Grosso do Sul nº 2.261/2001 (Lei do Rateio), pois, com tal legislação, alcançou-se o percentual de 12,40% (o mínimo seria de 12%) da receita líquida dos impostos estaduais auferidos em aplicações na área da saúde em 2013.*

*Concordo com o relator no que se refere à aplicabilidade da lei de improbidade aos agentes políticos, à competência da Justiça Federal, à legitimidade ativa do Ministério Público Federal e à legitimidade passiva do agravante. No mais, **discordo**.*

INão vinculação do Judiciário ao enquadramento legal indicado na inicial

Inexiste vinculação do Judiciário ao enquadramento legal das condutas indicado na inicial da ACP. A capitulação pode ser realizada pelo juízo, mesmo que o autor não tenha mencionado determinado artigo na inicial. Veja-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (trecho do voto do REsp 1375840/MA):

O acórdão, como visto, aponta entendimento assente da doutrina e jurisprudência pátrias, no sentido de que se mostra irrelevante a capitulação da conduta declinada na inicial da ação civil pública, já que relevantes para fixação da pena não os tipos indicados pelo autor como praticados pelo réu, mas sim a descrição pormenorizada da conduta praticada, de modo que seja possível ao julgador aquilatar a controvérsia de acordo com os fatos, aplicando o direito cabível à espécie, resultado da aplicação do princípio iura novit iura.

II Existência de conduta irregular do agravante

O Ministério Público Federal objetiva a condenação dos réus, entre os quais figura o agravante, pela prática de ato de improbidade administrativa, com a aplicação das sanções previstas na lei própria e à condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo e das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a serem revertidos ao Fundo Estadual de Saúde ou, subsidiariamente, ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (Id 1230154 - pág. 17).

Argumenta o agravante que a aplicação de recursos em saúde pelo Estado de Mato Grosso do Sul foi de R\$ 797 milhões, o que corresponde a 12,5% de sua receita líquida de impostos (R\$ 6,3 bilhões) no ano de 2013. Sustenta que tal fato foi reconhecido pelo Tribunal de Contas do citado Estado, o qual considerou que as balizas para o correto emprego dos recursos na área da saúde poderia dar-se consoante o sistema preceituado pela Lei Estadual nº 2.261/2001 (Lei do Rateio), a qual comportaria aplicação mesmo com a edição da LC nº 141/2012, pois "não foi expressamente revogada pelo diploma complementar", tampouco "declarada inconstitucional pelo STF" (Processo TC nº 2411/2014). Outrossim, aduz que o Ministério da Saúde também indica o citado percentual como aplicado.

Inicialmente, consigne-se que o fato de o TCE/MS ter ratificado a tese do recorrente não vincula o Judiciário, em virtude da independência entre as esferas administrativa e judicial. Aliás, a LLA expressamente prevê que a aplicação das sanções nela previstas independe da aprovação ou rejeição das contas pelo tribunal de contas (artigo 21, inciso II, da Lei nº 8.429/1992). A divulgação do percentual de 12,5% pelo Ministério da Saúde igualmente não conduz a tal vinculação, à vista da separação dos poderes (artigo 2º da Constituição Federal).

O conflito atinente aos parâmetros para avaliação dos dados sub iudice origina-se na possibilidade ou não de aplicação da Lei do Rateio (Lei Estadual nº 2.261/2001). Quanto ao tema, concluiu o TCE/MS ser possível, verbis (Id 1230157 - pág. 36 e Id 1230158 - pág. 1):

[...] Antes de se verificar eventual cumprimento, ou não, quanto à aplicação do percentual mínimo de 12%, insta analisar a incidência da Lei do Rateio no cômputo do respectivo índice: que, in casu, entendo possível.

Com efeito, tal sistema de rateio vem sendo adotado desde o exercício de 2002, a partir da edição da já citada Lei Estadual nº 2.261/2001, regulamentada pelo Decreto nº 10.682/2002.

Trata-se de um procedimento gerencial que tem por base o método ABC (Activity Based Cost), ou seja, o custeio baseado em atividades, o qual visa levar ao conhecimento do gestor o real custo de produção de cada produto, entendido este, no caso, como o serviço colocado à disposição da sociedade/cidadão. E, esse custo real envolve tanto os custos das atividades diretas (atividades fim) quanto das indiretas (atividades meio – administrativas de apoio), sem as quais a viabilidade da prestação/execução dos serviços ficaria comprometida.

E, no âmbito da Administração Pública (aqui, do Poder Executivo Estadual), o rateio consiste em um procedimento de "apropriação" às atividades fim do Estado, de despesas realizadas por suas áreas-meio.

Sob esse aspecto, a área-fim disponibiliza os serviços/produtos diretamente à população (tais como, educação, saúde, segurança, entre outros), ao passo que, as áreas-meio (que envolve atividades como: a administração de recursos humanos, o controle interno, a administração orçamentária, e outros) apesar de não disponibilizar diretamente esses serviços/produtos, torna viável esse objetivo.

[...]

Nesses termos, a aplicação de verbas públicas em "áreas-meio", tais como as citadas pelo TCU - a administração de recursos humanos, o controle interno, a administração orçamentária, e outros -, foram consideradas aplicadas na "área-fim" saúde. Todavia, não se pode ter como regular tal situação, à vista da Constituição Federal e da Lei Complementar nº 141/2012. Dispõe a lei maior:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

II - orçamento;

[...]

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

[...]

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Defende o Estado do Mato Grosso do Sul na ação civil pública nº 0007659-58.2015.403.6000 – ajuizada para que seja obrigado a reparar, junto com a União, o déficit decorrente do não investimento do valor mínimo em saúde no ano de 2013 – que teria exercido, ao editar a Lei do Rateio, sua competência suplementar, nos termos do § 2º do artigo 24 da CF, além do que afirma que, mesmo diante do § 4º desse artigo, não tem orientação no sentido de que a Lei Complementar nº 141/2012 tenha suspenso os efeitos da lei estadual, mesmo porque a complementar não a revogou (Id 1230161 - pág. 51). Entretanto, desnecessário qualquer previsão legal nesse sentido, à vista de que a suspensão da lei estadual no que for contrária à superveniente lei federal sobre normas gerais decorre do próprio texto constitucional (§ 4 do artigo 24 supracitado). Necessário examinar, assim, se existe tal contrariedade.

Determina a Lei do Rateio do Estado do Mato Grosso do Sul (Lei nº 2.261/2001):

Art. 1º O Poder Executivo adotará, a partir do exercício de 2001, sistema de rateio de despesas e apropriação de custos entre órgãos da administração direta, autarquias e fundações, para fins de alocação das despesas de custeio realizadas com a manutenção de serviços de arrecadação, administrativos e de gestão por órgãos centralizadores de atividades de arrecadação, suporte técnico, administrativo e gestão do aparelho do Estado, na proporção dos usos de recursos nas atividades-fins, podendo, para essa finalidade, utilizar-se dos mecanismos previstos no inciso VI, art. 167, da Constituição Federal.

Antes de mencionar o que estabelece a Lei Complementar nº 141/2012, importante registrar que regulamenta o § 3º do artigo 198 da Constituição Federal, que prevê:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

§ 1º O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. (Parágrafo único renumerado para § 1º pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

[...]

II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

[...]

§ 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

I - os percentuais de que tratam os incisos II e III do § 2º; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

II - os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

III - as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

IV - (revogado). (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

[grifei]

Dessa forma, em decorrência desse § 3º, a Lei Complementar nº 141/2012 institui o seguinte no capítulo concernente às ações e aos serviços públicos de saúde:

Art. 2º Para fins de apuração da aplicação dos recursos mínimos estabelecidos nesta Lei Complementar, considerar-se-ão como despesas com ações e serviços públicos de saúde aquelas voltadas para a promoção, proteção e recuperação da saúde que atendam, simultaneamente, aos princípios estabelecidos no art. 7º da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, e às seguintes diretrizes:

I - sejam destinadas às ações e serviços públicos de saúde de acesso universal, igualitário e gratuito;

II - estejam em conformidade com objetivos e metas explicitados nos Planos de Saúde de cada ente da Federação; e

III - sejam de responsabilidade específica do setor da saúde, não se aplicando a despesas relacionadas a outras políticas públicas que atuam sobre determinantes sociais e econômicos, ainda que incidentes sobre as condições de saúde da população.

Parágrafo único. Além de atender aos critérios estabelecidos no caput, as despesas com ações e serviços públicos de saúde realizadas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios deverão ser financiadas com recursos movimentados por meio dos respectivos fundos de saúde.

Art. 3º Observadas as disposições do art. 200 da Constituição Federal, do art. 6º da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, e do art. 2º desta Lei Complementar, para efeito da apuração da aplicação dos recursos mínimos aqui estabelecidos, serão consideradas despesas com ações e serviços públicos de saúde as referentes a:

I - vigilância em saúde, incluindo a epidemiológica e a sanitária;

II - atenção integral e universal à saúde em todos os níveis de complexidade, incluindo assistência terapêutica e recuperação de deficiências nutricionais;

III - capacitação do pessoal de saúde do Sistema Único de Saúde (SUS);

IV - desenvolvimento científico e tecnológico e controle de qualidade promovidos por instituições do SUS;

V - produção, aquisição e distribuição de insumos específicos dos serviços de saúde do SUS, tais como: imunobiológicos, sangue e hemoderivados, medicamentos e equipamentos médico-odontológicos;

VI - saneamento básico de domicílios ou de pequenas comunidades, desde que seja aprovado pelo Conselho de Saúde do ente da Federação financiador da ação e esteja de acordo com as diretrizes das demais determinações previstas nesta Lei Complementar;

VII - saneamento básico dos distritos sanitários especiais indígenas e de comunidades remanescentes de quilombos;

VIII - manejo ambiental vinculado diretamente ao controle de vetores de doenças;

IX - investimento na rede física do SUS, incluindo a execução de obras de recuperação, reforma, ampliação e construção de estabelecimentos públicos de saúde;

X - remuneração do pessoal ativo da área de saúde em atividade nas ações de que trata este artigo, incluindo os encargos sociais;

XI - ações de apoio administrativo realizadas pelas instituições públicas do SUS e imprescindíveis à execução das ações e serviços públicos de saúde; e

XII - gestão do sistema público de saúde e operação de unidades prestadoras de serviços públicos de saúde.

Art. 4º Não constituirão despesas com ações e serviços públicos de saúde, para fins de apuração dos percentuais mínimos de que trata esta Lei Complementar, aquelas decorrentes de:

I - pagamento de aposentadorias e pensões, inclusive dos servidores da saúde;

II - pessoal ativo da área de saúde quando em atividade alheia à referida área;

III - assistência à saúde que não atenda ao princípio de acesso universal;

IV - merenda escolar e outros programas de alimentação, ainda que executados em unidades do SUS, ressalvando-se o disposto no inciso II do art. 3º;

V - saneamento básico, inclusive quanto às ações financiadas e mantidas com recursos provenientes de taxas, tarifas ou preços públicos instituídos para essa finalidade;

VI - limpeza urbana e remoção de resíduos;

VII - preservação e correção do meio ambiente, realizadas pelos órgãos de meio ambiente dos entes da Federação ou por entidades não governamentais;

VIII - ações de assistência social;

IX - obras de infraestrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede de saúde; e

X - ações e serviços públicos de saúde custeados com recursos distintos dos especificados na base de cálculo definida nesta Lei Complementar ou vinculados a fundos específicos distintos daqueles da saúde.

[grifei]

Verifica-se claramente que a lei complementar não permite que despesas de custeio realizadas com a manutenção de serviços de arrecadação, administrativos e de gestão por órgãos centralizadores de atividades de arrecadação, suporte técnico, administrativo e gestão do aparelho do Estado, na proporção dos usos de recursos nas atividades-fins (artigo 1º da Lei do Rateio), sejam consideradas despesas com ações e serviços públicos de saúde, as quais são pormenorizadamente indicadas. Dessa maneira, com o advento da LC nº 141/2012, a Lei do Rateio teve sua eficácia suspensa, nos termos do § 4º do artigo 24 da CF.

Por outro lado, a lei complementar também prevê claramente que: Além de atender aos critérios estabelecidos no caput, as despesas com ações e serviços públicos de saúde realizadas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios devem ser financiadas com recursos movimentados por meio dos respectivos fundos de saúde (parágrafo único do artigo 2º - ressaltei) e, no caso, conforme a inicial da ACP, de acordo com o Balanço Geral do Estado de Mato Grosso do Sul (fls. 119-v e 170), no ano de 2013 foram gastos por meio do retrocitado fundo R\$ 391.572.711,63, valor muito inferior aos R\$ 766.050.297,94, que deveriam ser aplicados em saúde (Id 1230153 - pag. 30).

Conclui-se, em consequência, ao menos nesta fase inicial de exame da matéria, que não foi aplicado o percentual mínimo de 12% na área da saúde, razão pela qual é o caso de recebimento da ação.

Ante o exposto, dirijo para NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

Dispõe o artigo 7º da Lei nº 8.429/1992:

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

Reconhecida a presença do *fumus boni iuris*, consoante voto proferido no AI 5019791-49.2017.4.03.0000, especialmente no que toca à necessidade de preservação do erário em virtude dos indícios da prática de ato ímprobo pelo recorrente, está justificada a ordem de indisponibilidade dos seus bens para garantir a recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido. Tanto é assim que o *periculum in mora* é presumido. Destaque-se o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pacificado em sede de recurso representativo da controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLEND A PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Trata os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992).

2. Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário.

3. A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes trâfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido".

4. Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013.

5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.

6. Recursos especiais providos, a que restabelece a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.

7. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ.

(REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014 - ressalte)

Deve ser mantida, assim, a decisão agravada.

Ante o exposto, divirjo para **negar provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

André Nabarrete

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL INCIDENTE EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE RECONHECIDA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5019791-49.2017.4.03.0000. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. No dia 19.09.2018, essa E. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5019791-49.2017.4.03.0000, também interposto por André Puocinelli em face da decisão que recebeu a petição inicial da Ação de Improbidade Administrativa nº 0006538-58.2016.403.6000, reconheceu a manifesta inviabilidade do mérito, e deu provimento ao recurso para rejeitar a ação, em face da inexistência de ato de improbidade, impondo-se o reconhecimento da manifesta improcedência daquela em relação às condutas do agravante, coma extinção do feito.

2. Diante da rejeição da Ação de Improbidade Administrativa e extinção do feito, de rigor a manutenção dos efeitos da tutela antecipada concedida para desbloquear os bens do agravante (ID Num. 6545540), uma vez que a indisponibilidade foi determinada para garantir a efetividade de eventual condenação pretendida na Ação de Improbidade, a qual foi reconhecida sua manifesta improcedência por esse e. Tribunal Regional Federal, considerando a inexistência de ato ímprobo.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento para determinar a liberação dos bens onerados com a medida de indisponibilidade, bem como de todos os valores bloqueados em contas bancárias do agravante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA, vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que negava provimento ao agravo de instrumento. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028737-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAIDE HELENA CASEMIRO PEREIRA - SP87425-A
AGRAVADO: BOREALIS SERVICOS MEDICOS LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028737-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAIDE HELENA CASEMIRO PEREIRA - SP87425-A
AGRAVADO: BOREALIS SERVICOS MEDICOS LTDA - ME

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da empresa executada no endereço de seu representante legal e/ou sócio administrador (id 104232845 - Pág. 89).

Alega que, considerando que a sociedade devedora encontra-se registrada em situação de "ATIVO" perante o Conselho, necessário se faz a citação na pessoa do sócio.

Desnecessária a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, tendo em vista não instaurada a relação jurídico-processual.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028737-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAIDE HELENA CASEMIRO PEREIRA - SP87425-A
AGRAVADO: BOREALIS SERVICOS MEDICOS LTDA - ME

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

É possível a citação da pessoa jurídica na pessoa do seu representante legal, sem que isso importe no redirecionamento automático do feito executivo ou na inclusão dos sócios no polo passivo da demanda. Inclusive, a jurisprudência do C. STJ, assentou-se no sentido de que a indicação do procurador ou do representante legal da empresa, para fins de citação, constitui ônus do autor, conforme aponta o seguinte julgado:

PROCESSUAL - CITAÇÃO - PESSOA NÃO HABILITADA - REPRESENTANTE LEGAL - ÔNUS DA PARTE - OFICIAL DE JUSTIÇA - ENCARGO DE CONFERIR.

I - É nula a citação feita a quem não seja representante legal ou procurador do réu (CPC, Art. 215) II - A indicação do procurador ou do representante legal da Ré constitui ônus do autor. Nada importa a circunstância de a pessoa que recebeu a citação ter afirmado ser o representante da ré.

III - Na dúvida e à míngua de indicação específica do autor, incumbe ao Oficial de Justiça exigir de quem está a receber citação, a prova de sua habilitação como representante legal do procurador.

(REsp 219661/ES, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/10/2000, DJ 12/02/2001, p. 95).

Ainda, no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA NA PESSOA DO SÓCIO. POSSIBILIDADE. NÃO-INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO.

1. Na hipótese dos autos, ajuizada a execução, a executada não foi localizada em sua sede quando da citação (fls. 25); nesse passo, a exequente requereu a citação da empresa na pessoa de seu representante legal, o que foi deferido, às fls. 29; o ora agravante, por seu turno, apresentou petição nos autos originários, pugnano pela extinção do feito, em virtude de ilegitimidade passiva ad causam, uma vez que teria se retirado da sociedade em junho de 1999, o que foi indeferido, ensejando o presente recurso.

2. O agravante não foi incluído no polo passivo da execução, pois somente foi citada a empresa executada na sua pessoa, eis que considerado como um de seus representantes, à época da apuração da dívida.

2. Dessa forma, deve ser mantida a decisão que considerou válida a citação da pessoa jurídica na pessoa do sócio, ora agravante.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 2005.03.00.077464-5, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, julgado em 12/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. ENDEREÇO. SÓCIO DA PESSOA JURÍDICA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DECRETAÇÃO EM OUTRO RECURSO. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A citação do devedor deve ser feita por correio (arts. 221 e 222 do CPC/1973).

2. Não há nulidade na citação quando haja elementos nos autos dos quais se extraia que o sócio da pessoa jurídica recebeu a citação postal em seu endereço residencial. Com efeito, se a citação de pessoa jurídica pode ser feita a funcionário pelo recebimento de correspondências, quanto mais aquele que integra e representa a sociedade empresarial.

3. Agravo conhecido e desprovido.

(TJ/DF, 0701038-44.2017.8.07.0000, Relatora SANDRA REVES, Segunda Turma Cível, julgado em 03/05/2017, publicado no DJE de 10/05/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. CITAÇÃO PESSOA JURÍDICA NA PESSOA DO SÓCIO. POSSIBILIDADE.

Embora a executada, pessoa jurídica, detenha personalidade jurídica distinta dos sócios, far-se-á a citação na pessoa do representante legal, que o representa em juízo, nos termos do art. 12, do CPC. Logo, se conhecido o endereço do sócio, a paralisação das atividades da pessoa jurídica nada impede que a citação daquela ocorra na pessoa de quem o representa em juízo, nos termos do art. 215, § 1º, do CPC, sem que isso importe em redirecionamento automático da execução. DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNÂNIME.

(TJ/RS, AI 70060034964, Décima Sexta Câmara Cível, Relator: Ergio Roque Menine, julgado em 31/07/2014, publicado em 04/08/2014)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA NA PESSOA DO SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. É possível a citação da pessoa jurídica na pessoa do seu representante legal, sem que isso importe no redirecionamento automático do feito executivo ou na inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0082660-13.2000.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: DERECK IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

DECISÃO

Considerando a decisão prolatada no IRDR nº 0000453-43.2018.403.0000, em trâmite neste Tribunal, que determinou o sobrestamento dos feitos atinentes à condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios nas hipóteses de extinção da execução fiscal pelo acolhimento de exceção de pré-executividade, com fundamento na ocorrência de prescrição intercorrente, **suspendo** o andamento do feito.

À Subsecretaria para as anotações pertinentes.

Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020870-52.2005.4.03.6182
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: GRIFFE COMERCIAL LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Considerando a decisão prolatada no IRDR nº 0000453-43.2018.403.0000, em trâmite neste Tribunal, que determinou o sobrestamento dos feitos atinentes à condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios nas hipóteses de extinção da execução fiscal pelo acolhimento de exceção de pré-executividade, com fundamento na ocorrência de prescrição intercorrente, **suspendo** o andamento do feito.

À Subsecretaria para as anotações pertinentes.

Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009650-73.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL CAC GUARULHOS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS

APELADO: ANGAR 3 LOGISTICA TRANSPORTE E DISTRIBUICAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS destacado nas notas fiscais na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões, a União Federal requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, pede que o ICMS a excluir corresponda ao montante a recolher e, se não isso, que seja também reajustada a base de cálculo dos créditos das referidas contribuições, bem como que seja impossibilitada a compensação com quaisquer tributos e contribuições. Pede a atribuição de efeito suspensivo do recurso.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Pelo mesmo motivo não merece acolhimento o pedido subsidiário da apelante para que, caso seja excluído o ICMS da base de cálculo dos débitos de PIS e COFINS (quando apurados sob a sistemática do regime não-cumulativo), o mesmo imposto também seja excluído da base de cálculo dos créditos das contribuições, operando-se, portanto, o reajustamento do crédito escritural. Como dito, a determinação de qual ICMS deve ser excluído decorre da tese firmada pelo STF no RE nº 574.706/PR onde a questão foi exaurida, tanto pelo prisma legal quanto pelo contábil, conforme se vislumbra no voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, *litteris*:

"(...) parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

Ressalto, ainda, que, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 133831010/133831011; 133831028/133831029).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 03/12/2019, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem.

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior coma referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, consoante fundamentação.

Prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5003205-05.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIABILA BRASIL INDUSTRIA DE COSMETICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA MARTINS NAPOLITANO - SP375648-A

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS destacado na nota fiscal na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar ou restituir os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mais, pleiteia a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, requer que o ICMS a excluir corresponda ao montante a recolher. Assevera quanto ao cumprimento das regras relativas à compensação. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Ressalto, ainda, que, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 133637752).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Assinala-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

Cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já simulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017).

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 02/04/2020, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância comiterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo como disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, bem como para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, consoante fundamentação.

Prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002911-44.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: K PARTS INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS LTDA.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/07/2020 835/1659

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS destacado na nota fiscal na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, a partir dos cinco anos anteriores à impetração deste *mandamus*, atualizados pela SELIC.

Em suas razões de apelo, a União Federal se insurge contra a sentença que considera *ultra petita* pela consignação na decisão de que o ICMS a excluir deve corresponder ao destacado na nota fiscal. Requer a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mais, pleiteia a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, requer que o ICMS a excluir corresponda ao montante a recolher.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado. Logo, a sentença não é *ultra petita* no ponto que determina qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que tal determinação somente reproduz o que já consignado no referido extraordinário.

Ressalto, ainda, que, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 134281474/134281481; 134283732/134283744).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Assinalo-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 27/02/2019, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, e, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016031-57.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TOTAMAT INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS HIPERBARICOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS destacado na nota fiscal na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, a partir dos cinco anos anteriores à impetração deste *mandamus*, atualizados pela SELIC.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mais, pleiteia a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, requer que o ICMS a excluir corresponda ao montante a recolher. Assevera quanto ao cumprimento das regras relativas à compensação.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Ressalto, ainda, que, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 134221158/134221159).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Assinalo-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 30/08/2019, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, consoante fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006402-78.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BERTHO BONO LOJA DE DEPARTAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE SILVESTRE DE SOUZA - SP321169-A

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito do impetrante de não incluir o ICMS destacado na nota fiscal na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar ou restituir os valores indevidamente recolhidos a tal título, com créditos vincendos de tributos administrados pela Receita Federal, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mais, pleiteia a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, pede que o ICMS a excluir corresponda ao montante a recolher e, se não isso, que seja também reajustada a base de cálculo dos créditos das referidas contribuições, bem como que seja impossibilitada a compensação com quaisquer tributos e contribuições e a restituição em sede de mandado de segurança.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Pelo mesmo motivo não merece acolhimento o pedido subsidiário da apelante para que, caso seja excluído o ICMS da base de cálculo dos débitos de PIS e COFINS (quando apurados sob a sistemática do regime não-cumulativo), o mesmo imposto também seja excluído da base de cálculo dos créditos das contribuições, operando-se, portanto, o reajustamento do crédito escritural. Como dito, a determinação de qual ICMS deve ser excluído decorre da tese firmada pelo STF no RE nº 574.706/PR onde a questão foi exaurida, tanto pelo prisma legal quanto pelo contábil, conforme se vislumbra no voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, *litteris*:

"(...) parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

Ressalto, ainda, que, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 133723530; 133723984; 133723985).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

Cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017).

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 19/12/2019, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo como disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b" do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, bem como para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, consoante fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007511-51.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIA DE FILTROS BARRA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MOHAMAD ALI KHATIB - SP255221-A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS destacado nas notas fiscais na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer a suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mais, requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, pede que o ICMS a excluir corresponda ao montante a recolher e, se não isso, que seja também reajustada a base de cálculo dos créditos das referidas contribuições. Pede a atribuição de efeito suspensivo do recurso.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já temo condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Pelo mesmo motivo não merece acolhimento o pedido subsidiário da apelante para que, caso seja excluído o ICMS da base de cálculo dos débitos de PIS e COFINS (quando apurados sob a sistemática do regime não-cumulativo), o mesmo imposto também seja excluído da base de cálculo dos créditos das contribuições, operando-se, portanto, o reajustamento do crédito escritural. Como dito, a determinação de qual ICMS deve ser excluído decorre da tese firmada pelo STF no RE nº 574.706/PR onde a questão foi exaurida, tanto pelo prisma legal quanto pelo contábil, conforme se vislumbra no voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, *litteris*:

"(...) parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

Ressalto, ainda, que, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, nego provimento à remessa necessária e à apelação, consoante fundamentação.

Prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015500-53.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CORTEMETAL SP - COMERCIO DE CHAPAS DE ACO LTDA
Advogados do(a) APELADO: EMILIO AYUSO NETO - SP263000-A, MICHELE APARECIDA BARBUTTI AYUSO - SP271809-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **CORTEMETAL SP - COMERCIO DE CHAPAS DE ACO LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006246-02.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UP - SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTES AEREO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL FERREIRA BALLESTE - RJ171800-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, visando a reforma da r. sentença que julgou procedente a ação, para assegurar o direito de recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, bem como o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, corrigidos de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal já tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

O tema 069 ficou assim consignado: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS futuro e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Na hipótese dos autos, levando-se em conta o não provimento do Recurso de Apelação, de rigor a aplicação da regra do §11, do artigo 85, do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a **majoração em 1%** dos honorários advocatícios quantificados em liquidação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC, nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003015-94.2019.4.03.6113
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: BIAGGIO INDUSTRIA E COMERCIO DE CALÇADOS EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A, REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BIAGGIO INDUSTRIA E COMERCIO DE CALÇADOS EIRELI - EPP
Advogados do(a) APELADO: REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A, ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL e por Biaggio Indústria e Comércio de Calçados EIRELI, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS destacado na nota fiscal na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar os créditos gerados a partir da impetração deste mandado de segurança, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, atualizados pela SELIC.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no referido extraordinário. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Biaggio Indústria e Comércio de Calçados EIRELI, em suas razões, requer a reforma parcial da r. sentença, para que seja reconhecido o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir do quinquênio anterior à impetração deste *mandamus*.

As partes apresentaram contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id.134532796/134532819).

Anoto-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Assinalo-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 22/10/2019, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, bem como dou provimento à apelação de Biaggio Indústria e Comércio de Calçados EIRELI, para reconhecer o direito de compensação dos valores indevidamente pagos nos últimos cinco anos contados da impetração deste *mandamus*, e, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017499-86.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: VENTURA TRANSLADOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA - SP135316-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VENTURA TRANSLADOS EIRELI – ME, contra a decisão que, em sede de execução fiscal, incluiu no polo passivo da ação a empresa BLUE WING SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTES AÉREOS LTDA., ante o reconhecimento de grupo econômico, e declarou a ineficácia da alienação dos veículos

Alega a agravante, em síntese, inexistência de fraude na alienação, vez que não havia penhora sobre os veículos. Aduz que deve ser atribuído efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal. Sustenta, ainda, ser ilegítima a inclusão da empresa terceira. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Por primeiro, eventual efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal deve ser discutido naqueles autos, e, caso seja indeferido, a agravante deverá interpor novo agravo de instrumento.

Depois, quanto ao pedido de reforma da decisão que deferiu o redirecionamento da execução fiscal ante a existência de grupo econômico, o recurso não deve prosseguir.

Verifica-se que falece legitimidade recursal à agravante, a sociedade executada, para formular pedido de exclusão da empresa incluída no polo passivo da execução fiscal.

Com efeito, os artigos 18 e 499, *caput*, do Código de Processo Civil dispõem:

"Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico."

"Art. 996. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica."

A jurisprudência do E. STJ e desta Corte é nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR.

A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(STJ, Primeira Seção, Resp nº 1.347.627-SP, Rel. MINISTRO ARI PARGENDLER, julgado em 09/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. EXIGÊNCIA DE INSTAURAÇÃO. ILEGITIMIDADE RECURSAL DA SOCIEDADE CONTRIBUINTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

I. Lance Consultoria Empreendimentos e Gestão de Ativos EIRELI não tem legitimidade para recorrer de decisão que dispensou o incidente de desconconsideração de personalidade jurídica no redirecionamento da execução fiscal contra empresas do mesmo grupo econômico (artigo 17 do CPC).

II. A instauração ou não do procedimento interessa apenas aos novos responsáveis tributários, cujas garantias processuais poderiam estar sendo violadas com a citação para pagamento e não para o exercício da ampla defesa e do contraditório, como consta do artigo 133 do CPC.

III. A sociedade contribuinte não sofre qualquer prejuízo nas relações jurídicas individuais pela dispensa do incidente. Os direitos e as obrigações de ordem material ou processual do devedor principal permanecem intactos com o ato do juiz.

IV. O redirecionamento, inclusive sob o ponto de vista procedimental, diz respeito somente à esfera jurídica dos sujeitos a serem citados, de modo que a exigência de instauração do procedimento cabe a eles, mediante protesto ao Juízo processante da execução fiscal ou interposição de agravo de instrumento ao Tribunal.

V. A ponderação é similar à que rege a responsabilização tributária de sócio, cuja impugnação não pode partir da própria sociedade contribuinte, sob pena de violação ao dogma da personalidade jurídica. O Superior Tribunal de Justiça assumiu essa posição em sede de recurso representativo de controvérsia (Resp 1347627).

VI. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017027-56.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2019)

Posto isto, no tocante à declaração de ineficácia da alienação de veículos, antes da matéria ser afetada como representativa da controvérsia, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a fim de resguardar o direito de terceiro de boa-fé, entendia que a constatação de fraude em execução decorrente de alienação de imóvel exigia, além do ajuizamento da ação executiva e a citação do devedor, o registro da penhora no ofício de imóveis (para que a indisponibilidade do bem gerasse efeitos de eficácia *erga omnes*), salvo se evidenciada a má-fé dos particulares (*consilium fraudis*) - AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.019.882/PR, 1ª Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009.

O julgamento do recurso repetitivo, submetido à sistemática do artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil/1973, REsp nº 1.141.990/PR, propôs uma tese firmada em duas premissas: a) o momento em que se entende por verificada a fraude à execução fiscal, à luz da nova redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, dada pela Lei Complementar nº 118/2005 que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º); e b) se o teor da Súmula 375 do C. Superior Tribunal de Justiça, "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente", incide sobre as matérias tributárias.

O artigo 185 do Código Tributário Nacional, em sua redação primitiva dispunha que:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

Com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, a redação passou a ser a seguinte, *in verbis*:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

Assim, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse à citação válida do devedor; posteriormente à 09/06/2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa (encerrando presunção *jure et de jure*), sem a reserva de meios para quitação do débito.

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

Desse modo, o entendimento passou a ser o de que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito tributário, na medida em que, com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, antecipa-se a presunção de fraude para o momento da inscrição em dívida ativa.

Assim, a caracterização de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova do conluio, não é necessária para caracterização da fraude à execução. A natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo, por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gere presunção absoluta de fraude à execução.

No caso dos autos, a execução fiscal cobra créditos inscritos em dívida ativa em 26/05/2014 e foi ajuizada em 28/08/2014, sendo que a agravante foi citada em 08/01/2015.

Por sua vez, a União juntou extratos emitidos pelo Denatran, em 09/03/2015, comprovando que nesta data os veículos eram de propriedade da agravante. Já nos extratos emitidos em 21/09/2016, os veículos não pertenciam mais à agravante.

Portanto, uma vez que o negócio jurídico ocorreu depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 e considerando que a inscrição do crédito tributário como dívida ativa se deu em data anterior à transferência dos bens, está caracterizada a fraude à execução.

Logo e, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, não conheço de parte do pedido e, na parte conhecida, **indefiro o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024944-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: ISABELA CARVALHO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/07/2020 843/1659

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL.

Verifico que houve exauriente exame da questão relativa à matéria tratada no agravo, diferenças de IPI com reflexos no II, IPI, PIS e C/OFINS, por ocasião do julgamento da ação principal (Apelação Cível nº 5010432-74.2018.4.03.6100), ocorrido em 15/05/2020.

Assim, é de rigor o reconhecimento da perda do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, *julgo prejudicado o agravo de instrumento*, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010402-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: BANCO INVESTCRED UNIBANCO S A
Advogados do(a) AGRAVANTE: SIDNEY KAWAMURA LONGO - SP221483-A, LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADA NEDER - SP234718-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO INVESTCRED UNIBANCO S.A.

Verifico que houve exauriente exame da questão relativa à matéria tratada no agravo, exclusão indevida de despesas da base de cálculo do IRPJ e CSLL, por ocasião do julgamento da ação principal (Apelação Cível nº 5004730-16.2019.4.03.6100), ocorrido em 16/03/2020.

Assim, é de rigor o reconhecimento da perda do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, *julgo prejudicado o agravo de instrumento*, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031180-05.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: HUMBERTO ZANIN
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO CESAR BASSO - SP132087-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **HUMBERTO ZANIN**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000246-17.2018.4.03.6124
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: FUGA COUROS JALES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME SONCINI DA COSTA - SP106326-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por FUGA COUROS JALES LTDA, em face da sentença na qual os embargos à execução nº 5000246-17.2018.4.03.6124 por ela interpostos foram julgados improcedentes.

Os autos se referem à embargos à execução opostos pela apelante, cuja finalidade é a extinção da execução fiscal, na qual se objetiva a cobrança das CDAs nºs 80.6.07.035946-61 e 80.7.07.008501-07, decorrentes dos Processos Administrativos nºs 10820.500092/2007-52 e 10820.500093/2007-52, derivando de compensações não homologadas, realizadas com créditos presumidos de IPI (Pedido nº 13868.00070/2001-07), decorrente de incentivo fiscal concedido às empresas exportadoras para ressarcir os valores recolhidos a título de PIS e COFINS.

Sustenta que a não concessão de efeito suspensivo no recurso poderá ocasionar o prosseguimento dos autos principais da Execução Fiscal e o consequente cumprimento provisório da sentença, com a alienação de imóvel de sua propriedade, o que gerará dano irreparável ou de difícil reparação.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do artigo 1012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil, a sentença que extingue, sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação tem efeito apenas devolutivo.

Todavia, o §4º, do artigo 1012, do Código de Processo Civil prevê:

"§4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência

Nesse particular, importa reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante dos preciosos fundamentos lançados na sentença, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

A esse respeito, não se vislumbra, a partir das razões recursais da apelante, a fumaça do bom direito, tampouco a demonstração de paradigma deste egrégio Tribunal e/ou de alguma Corte Superior no sentido da tese em que fundamenta a sua pretensão.

Nesse contexto, esclarecedora é a contribuição trazida por Rogério Licastro Torres de Mello, na obra *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil* (Coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al.], 3. ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2493), *ad litteram*:

"A literalidade do § 4.º do art. 1.012 do CPC/2015 estabelece duas condições a serem observadas para que se atribua efeito suspensivo à apelação que não o tem: (i) a demonstração de probabilidade de provimento do recurso ou, (ii) sendo relevante a fundamentação, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. São, portanto, duas condições distintas, o que se denota em face da presença da partícula ou entre ambas no texto do § 4.º do art. 1.012 em análise: (i) demonstração de probabilidade de provimento do recurso, vale dizer, há aqui uma espécie de tutela de evidência para fins de atribuição de efeito suspensivo à apelação, sem cogitar-se de demonstração de periculum in mora: demonstrando a parte que seu recurso reúne elevada probabilidade de provimento (porque a decisão apelada hostiliza jurisprudência sumulada ou firmada em julgamento de recurso repetitivo, por exemplo, além de outras hipóteses previstas no art. 932, V, do CPC/2015), sendo evidente que existirá o êxito recursal, poderá o recorrente pretender a suspensão da eficácia da sentença; (ii) sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação: nesta segunda hipótese de suspensão dos efeitos da sentença mediante excepcional atribuição de efeito suspensivo à apelação, estamos diante de pretensão cuja natureza é de típica tutela de urgência, pois se exige, para a suspensão da eficácia da sentença, a demonstração conjunta da relevância da fundamentação (vale dizer, avalia-se o quão relevante é a pretensão recursal, algo assemelhado à aparência do bom direito), e o risco de que, se for passível de cumprimento desde sua publicação, a sentença poderá gerar dano irreparável, grave, ou de difícil reparação". (grifos do original)

Quanto à relevante fundamentação, destaque-se que a apelante alega cerceamento de defesa em razão do indeferimento do seu pedido de realização de prova pericial; que o pedido de crédito apresentado restou indeferido, sob o entendimento de que os documentos apresentados não atendiam às Portarias que regulavam a matéria, notadamente as INs SRF nºs 21/97 e 23/97; que a condição *sine qua non* para o reconhecimento da existência do crédito presumido é a de que o contribuinte demonstre a sua condição de empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais; realizadas as exportações, legítimo o crédito presumido; e isto foi feito através dos registros contábeis da apelante, onde constam as exportações realizadas e as aquisições de matéria-prima, produtos intermediários e materiais de embalagem no mercado interno; que se valia do método de custo de aquisição para apuração dos estoques, procedimento previsto nos arts. 293 e 292 do Regulamento do Imposto de Renda, bem como que a adoção de método legalmente previsto não podia inviabilizar, de forma alguma, o reconhecimento e a utilização do crédito a que fazia jus; como não havia exigência legal para a adoção do sistema de custos coordenado e integrado e, muito menos, do sistema PEPS, apurou a apelante os créditos de todo o ano de 2001 no último trimestre, encaminhando o Pedido de Ressarcimento de Crédito do IPI em outubro de 2002, instruindo-o com os documentos necessários para a apuração da base de cálculo do crédito presumido; a perícia técnica requerida teria atestado a regularidade do procedimento adotado; os documentos juntados com o pedido de ressarcimento, somados àqueles que foram anexados na instrução do procedimento administrativo eram suficientes para a verificação da regularidade da base de cálculo apurada pela apelante, visto que realizado após o encerramento do exercício de 2001; a apelante apresentou o valor total das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, bem como, ainda, a demonstração da relação entre a receita operacional bruta; além de todos os documentos contábeis necessários à verificação da regularidade da base de cálculo para aplicação do percentual do crédito presumido, anexou-se ainda o cálculo efetuado por auditor independente que relacionou todas as etapas e valores levados em consideração para o montante apurado. Tais argumentos, neste juízo de cognição sumária, não são suficientes a ensejar o deferimento de uma tutela antecipada, medida excepcional.

Ressalto que as questões foram enfrentadas pelo MM. Juízo *a quo* no bojo da r. sentença, não se verificando, ao menos no atual momento processual, a plausibilidade de direito nas alegações da recorrente a apontar a reforma da decisão impugnada, devendo, portanto, serem apreciadas na oportunidade do julgamento do apelo.

Assim, constata-se que a apelante não demonstrou claramente a relevância da fundamentação, ressaltando, na realidade, elementos que demandam a análise do mérito da demanda, os quais serão detidamente examinados no julgamento do recurso de apelação.

Assim, despendida a análise referente ao risco de dano grave ou de difícil reparação, porquanto já afastado o *fumus boni iuris*, sem o qual não há como se conceder a providência almejada pela apelante.

Desse modo, não demonstrado claramente os requisitos, não pode ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tampouco atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Assim sendo, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos dos embargos à execução nº 5000246-17.2018.4.03.6124

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5007727-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por Nestlé Brasil Ltda. em face da sentença na qual os embargos à execução nº 0060549-73.2016.4.03.6182 por ela interpostos foram julgados extintos, sem resolução de mérito, nos termos do disposto no art. 485, IV, do CPC, sem que houvesse análise do Seguro Garantia apresentado nos autos da Execução Fiscal nº 0000232-46.2015.4.03.6182.

Os autos se referem a embargos à execução opostos pela apelante, cuja finalidade, em síntese, é demonstrar que a inscrição em Dívida Ativa dos débitos que constam da mencionada Execução Fiscal decorrem de atos administrativos que devem ser declarados nulos, diante das nulidades dos atos praticados pelos órgãos delegados do INMETRO, da inocorrência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores dos produtos fabricados pela Recorrente, bem como diante da aplicação de multa administrativa em valor arbitrário e excessivo.

Aduz que, para garantir aquela execução fiscal, apresentou Seguro Garantia no valor integral da dívida discutida.

Sustenta que a não concessão de efeito suspensivo no recurso poderá ocasionar o prosseguimento dos autos principais da Execução Fiscal e o consequente cumprimento provisório da sentença, bem como a execução da garantia apresentada, com o levantamento dos valores indevidos ou mesmo bloqueio de contas, o que gerará dano irreparável ou de difícil reparação.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do artigo 1012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil, a sentença que extingue, sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação tem efeito apenas devolutivo.

Todavia, o § 4º, do artigo 1012, do Código de Processo Civil prevê:

"§4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

Todavia, no caso em tela, verifico que nos Embargos à Execução Fiscal nº 0060549-73.2016.4.03.6182 já foi efetuado o julgamento do recurso de apelação interposto pela ora recorrente, na Sessão de 28 de maio de 2020, com o provimento do recurso de apelação da executada, anulando a sentença e determinando o sobrestamento do feito até a apreciação da garantia pela exequente.

Assim sendo, resta prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta nos Embargos à Execução nº 0060549-73.2016.4.03.6182.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000167-50.2018.4.03.6116
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REG DE ENGAARQ E AGRONOMIA ESTADO DO PARANA

APELADO: XEXEU COMPRESSORES E FERRAMENTAS LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: REINALDO RAMOS DA SILVA - SP405094-A, LIGIA FERNANDA SERRA - SP289817-A, IVAN DECIO SERRA - SP309410-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 03 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000946-78.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TECMAG MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 03 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011816-14.2011.4.03.6130
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUVILIXO TRANSPORTE E COLETA DE RESIDUOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intím(e)(m)-se.

São Paulo, 03 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021815-42.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
Advogados do(a) APELADO: HANDESON ARAUJO CASTRO - SP234660-A, FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Código de Processo Civil.

Intím(e)(m)-se.

São Paulo, 03 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021277-34.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: NOTA SUPER POSTO E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ADENAM ISSAM MOURAD - SP340662-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intím(e)(m)-se.

São Paulo, 03 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018089-33.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BTG PACTUAL SERVICOS FINANCEIROS S.A. DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
Advogados do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intím(e)m-se.

São Paulo, 03 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006016-12.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO VIEIRA - SP286790-A, ANGELA MARTINS MORGADO - SP151077-A, ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com flúcro no art. 1.012, § 1º, III, do Código de Processo Civil.

Intíme(m)-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025544-20.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SARAIVA E SICILIANO S.A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Advogados do(a) APELADO: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. sentença (Id. 87804828) que concedeu a segurança, em sede deste Mandado de Segurança Preventivo, para assegurar à impetrante, a empresa SARAIVA E SICILIANO S/A – em recuperação judicial, o direito à aplicação da alíquota zero referente ao PIS-Importação e à COFINS-Importação no desembaraço aduaneiro dos aparelhos de leitura de livro digital, denominados *e-reader*, modelo LEV.

Deferida a liminar (Id. 87804796, págs. 1/4).

Informações prestadas pela autoridade impetrada, na qual alega, preliminarmente, a inadequação da via eleita e, no mérito, sustenta a denegação da ordem em razão de não demonstrada a funcionalidade exclusiva dos *e-readers* para a leitura de livros digitais (Id. 8784803, págs. 1/12).

Noticiada a interposição de recursos de Agravo de Instrumento nºs 5003280-39.2018.4.03.0000 e 5003894-44.2018.4.03.0000 pela União Federal contra a decisão de deferimento da liminar (Id's. 87804804 e Id. 87804810).

O Ministério Público Federal, na primeira instância, entendeu desnecessária a intervenção ministerial, deixando de se manifestar (Id. 87804814).

Manifestação da impetrante quanto às informações da autoridade impetrada (Id. 87804816).

Juntada cópia da decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 5003894-44.2018.4.03.0000, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal requerido no agravo (Id. 87804824).

Regularmente processado o feito, sobreveio r. sentença, aos 29/05/2019, na qual foi afastada a preliminar de inadequação da via processual e, no mérito, julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e a legislação do Mandado de Segurança, para reconhecer o direito da impetrante à aplicação da alíquota zero de PIS/COFINS-Importação no desembaraço aduaneiro do aparelho denominado *e-reader* relativos ao Conhecimento de Transporte B/L nº TCSZ1710154 e Conhecimentos de Embarque (Packing List) e Faturas Comerciais (Commercial Invoices) nºs 20170928-BR-SARAIVA-FREE, 20170928-BR-SARAIVA2-FREE, 20170928-BR-SARAIVA3-FREE, 20170928-BR-SARAIVA3, 20170928-BR-SARAIVA2. Não houve condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas fixadas *ex lege*. Submetida a r. sentença ao reexame necessário (art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009).

Inconformada, a União Federal interpôs recurso de apelação (Id. 87804836), no qual pugna pela reforma da r. sentença, ao argumento de que o artigo 111 do Código Tributário Nacional dispõe sobre a interpretação literal da legislação tributária relativa à suspensão ou exclusão do crédito tributário, assim como estabelece o artigo 114 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009), não podendo se admitir outra modalidade de interpretação para se permitir a ampliação do instituto da alíquota zero. Destaca que o Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli, em decisão monocrática proferida no RE nº 330.817, em fevereiro de 2010, afastou a imunidade do livro eletrônico, sob o fundamento de que o artigo 150, inciso VI, alínea d, da Constituição Federal não abrange outros insumos que não aqueles compreendidos na expressão "*papel destinado a sua impressão*". Lado outro, aduzir não restar demonstrada a função exclusiva do *e-reader* importado pela impetrante para a leitura de livros digitais, o que reforça ser fundamental a produção de perícia técnica.

Com contrarrazões apresentadas (Id. 87804840), pelo desprovemento do recurso de apelação, com base nos mesmos argumentos já deduzidos na inicial.

Por força da remessa oficial e do apelo fazendário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Distribuído o feito inicialmente a Excelentíssima Desembargadora Federal Mônica Nobre (em 08/08/2019), contudo, após consulta ao SIAPRO, foi redistribuído à minha Relatoria (em 21/10/2019), em face da anterior distribuição dos Agravos de Instrumento nºs 5003280-39.2018.4.03.0000 e 5003894-44.2018.4.03.0000, nos termos da Resolução nº 141/2017 (Id. 99387258).

O Ministério Público Federal, nesta sede recursal, manifestou-se pelo desprovemento do recurso de apelação fazendário, com a manutenção da r. sentença em seu inteiro teor (Id. 107745622).

Em consulta ao sistema processual desta Egrégia Corte, verifica-se que foi indeferido o efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento nº 5003280-39.2018.4.03.0000 e, posteriormente, julgado prejudicado o recurso, assim como o Agravo de Instrumento nº 5003894-44.2018.4.03.0000, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a prolação de sentença nos autos originários, restando evidenciada a perda superveniente do objeto de ambos os agravos, com trânsito em julgado nos dias 03/02/2020 e 05/11/2019, respectivamente.

É o breve relatório. Decido.

Da admissibilidade de decisão monocrática pelo Relator

Inicialmente, destaco a admissibilidade de decisão monocrática pelo Relator para negar provimento a recurso contrário a acórdão do Egrégio Supremo Tribunal Federal em julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, *ex vi* do disposto no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, como na espécie, consoante se verificará adiante.

Da adequação da via processual eleita

O mandado de segurança é via processual adequada para se postular o direito à aplicação da alíquota zero de PIS-Importação e COFINS-Importação sobre o aparelho leitor digital (*e-reader*), caso os documentos acostados aos autos se revelem suficientes à caracterização de prova pré-constituída necessária à impetração do *mandamus*, dispensando-se a realização de prova pericial, o que será analisado quando da apreciação do mérito.

Nesse sentido, destaco aresto desta Colenda Corte em caso análogo:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 150, VI, D, da CF/88. RE n.º 330.817/RJ. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO AOS APARELHOS E-READERS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Os documentos acostados à inicial, em especial as faturas comerciais (“invoices”) (ID 66469014), Declarações de Importação (ID 66469014), ata notarial (ID 66469017) e declaração do fabricante (id 66469015) revelam-se suficientes à caracterização de prova pré constituída necessária à impetração do mandamus, de forma que desnecessária a realização de dilação probatória na hipótese dos autos, não havendo falar de necessidade de prova pericial na espécie.

2. Reconhecida a necessidade de desconstituição da sentença que julgou prematuramente extinto o presente mandado de segurança, passa-se ao imediato julgamento do feito, nos termos do art. 1.013, § 3º, I CPC, por encontrar-se a causa a madura para julgamento.

3. O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 330.817/RJ, firmou a seguinte tese em repercussão geral: “A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se ao livro eletrônico (e-book), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo”.

4. Dessume-se da tese firmada pelo STF, que a imunidade incide apenas sobre os equipamentos que possuam a exclusiva finalidade de armazenamento e leitura dos livros eletrônicos (e-book).

5. No caso dos autos, há declaração do fabricante (ID 66469015) de que os e-readers (leitores de e-books), denominados LEV, de modelo CYBMELS (sem iluminação) e de modelo CYBME2F-AS (com iluminação) tem a exclusiva finalidade de possibilitarem a leitura, em forma digital, de livros oriundos das livrarias on-line, não podendo tecnicamente ser utilizados para outros fins, especialmente para a navegação na Internet, e, portanto, não podem ser comparados aos aparelhos multifuncionais, como tablets, smartphone e laptops.

6. Reconhecida a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, “d”, da CF dos leitores digitais (e-Readers/LEV) constantes da DI n.º 18/0365764-4 no tocante aos impostos federais (Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados).

7. Apelação provida. (Destaquei)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007679-47.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020)

Do mérito

Feitas essas ponderações, passo ao exame da questão de fundo.

Cinge-se a *questio juris* à aplicação da alíquota zero de PIS-Importação e COFINS-Importação aos aparelhos de leitura de livros digitais, denominados *e-reader*, nos termos em que dispõe o artigo 8º, § 12, inciso XII, da Lei nº 10.865/2004 e o artigo 2º, incisos II e VI, da Lei nº 10.753/2003, que instituiu a Política Nacional do Livro.

Busca a impetrante a obtenção do mencionado benefício fiscal sob o fundamento de que os produtos importados *e-readers* têm a finalidade exclusiva de leitura de livros digitais (*e-books*), cujos modelos são os seguintes: LEV CYBPY4S-SA (sem iluminação), LEV CYBOY4F-AS (com iluminação), LEV Fit CYBME1S-SA (sem iluminação) e LEV Neo CYBME2F-SA (com iluminação).

Dispõe o artigo 8º, § 12, inciso XII, da Lei nº 10.865/2004 e o artigo 2º, parágrafo único, incisos II e VI, da Lei nº 10.753/2003, sobre a incidência da alíquota zero na importação de livro, bem como de “material similar” e “suporte” equiparados, *in verbis*:

LEI Nº 10.865, DE 30/04/2004

Art. 8º. As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7º desta Lei, as alíquotas: (Redação dada pela Lei nº 13.137 de 2015)

(...)

§ 12. Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas das contribuições, nas hipóteses de importação de:

(...)

XII – livros, conforme definido no art. 2º da Lei nº 10.753/2003. (Redação dada pela Lei nº 11.033, 2004)

LEI Nº 10.865, DE 30/10/2003

Art. 2º. Considera-se livro, para efeitos desta Lei, a publicação de textos escritos em fichas ou folhas, não periódica, grampeada, colada ou costurada, em volume cartonado, encadernado ou em brochura, em capas avulsas, em qualquer formato e acabamento.

Parágrafo único. São equiparados a livro:

(...)

II – materiais avulsos relacionados com o livro, impressos em papel ou em material similar;

(...)

VI – textos derivados de livro ou originais, produzidos por editores, mediante contrato de edição celebrado com o autor, com a utilização de qualquer suporte. (Destaquei)

O Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 330.817/RJ (Tema 593), com repercussão geral reconhecida, de Relatoria do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli, analisando caso semelhante, assentou a seguinte tese jurídica: “A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se ao livro eletrônico (e-book), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo”.

O ementário:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Imunidade objetiva constante do art. 150, VI, d, da CF/88. Teleologia multifacetada. Aplicabilidade. Livro eletrônico ou digital. Suportes. Interpretação evolutiva. Avanços tecnológicos, sociais e culturais. Projeção. Aparelhos leitores de livros eletrônicos (ou e-readers). 1. A teleologia da imunidade contida no art. 150, VI, d, da Constituição, aponta para a proteção de valores, princípios e ideias de elevada importância, tais como a liberdade de expressão, voltada à democratização e à difusão da cultura; a formação cultural do povo indene de manipulações; a neutralidade, de modo a não fazer distinção entre grupos economicamente fortes e fracos, entre grupos políticos etc; a liberdade de informar e de ser informado; o barateamento do custo de produção dos livros, jornais e periódicos, de modo a facilitar e estimular a divulgação de ideias, conhecimentos e informações etc. Ao se invocar a interpretação finalística, se o livro não constituir veículo de ideias, de transmissão de pensamentos, ainda que formalmente possa ser considerado como tal, será descabida a aplicação da imunidade. 2. A imunidade dos livros, jornais e periódicos e do papel destinado a sua impressão não deve ser interpretada em seus extremos, sob pena de se subtrair da salvaguarda toda a racionalidade que inspira seu alcance prático, ou de transformar a imunidade em subjetiva, na medida em que acabaria por desonerar de todo a pessoa do contribuinte, numa imunidade a que a Constituição atribui desenganaada feição objetiva. A delimitação negativa da competência tributária apenas abrange os impostos incidentes sobre materialidades próprias das operações com livros, jornais, periódicos e com o papel destinado a sua impressão. 3. A interpretação das imunidades tributárias deve se projetar no futuro e levar em conta os novos fenômenos sociais, culturais e tecnológicos. Com isso, evita-se o esvaziamento das normas imunitantes por mero lapso temporal, além de se propiciar a constante atualização do alcance de seus preceitos. 4. O art. 150, VI, d, da Constituição não se refere apenas ao método gutenberguiano de produção de livros, jornais e periódicos. O vocábulo “papel” não é, do mesmo modo, essencial ao conceito desses bens finais. O suporte das publicações é apenas o continente (*corpus mechanicum*) que abrange o conteúdo (*corpus mysticum*) das obras. O corpo mecânico não é o essencial ou o condicionante para o gozo da imunidade, pois a variedade de tipos de suporte (tangível ou intangível) que um livro pode ter aponta para a direção de que ele só pode ser considerado como elemento acidental no conceito de livro. A imunidade de que trata o art. 150, VI, d, da Constituição, portanto, alcança o livro digital (e-book). 5. É dispensável para o enquadramento do livro na imunidade em questão que seu destinatário (consumidor) tenha necessariamente que passar sua visão pelo texto e decifrar os signos da escrita. Quero dizer que a imunidade alcança o denominado “áudio book”, ou audiolivro (livros gravados em áudio, seja no suporte CD-Rom, seja em qualquer outro). 6. A teleologia da regra de imunidade igualmente alcança os aparelhos leitores de livros eletrônicos (ou e-readers) confeccionados exclusivamente para esse fim, ainda que, eventualmente, estejam equipados com funcionalidades acessórias ou rudimentares que auxiliam a leitura digital, tais como dicionário de sinônimos, marcadores, escolha do tipo e do tamanho da fonte etc. Esse entendimento não é aplicável aos aparelhos multifuncionais, como tablets, smartphone e laptops, os quais vão muito além de meros equipamentos utilizados para a leitura de livros digitais. 7. O CD-Rom é apenas um corpo mecânico ou suporte. Aquilo que está nele fixado (seu conteúdo textual) é o livro. Tanto o suporte (o CD-Rom) quanto o livro (conteúdo) estão abarcados pela imunidade da alínea d do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. TESE DA REPERCUSSÃO GERAL 9: “Em relação ao tema nº 593 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet, foi aprovada a seguinte tese: “A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se ao livro eletrônico (e-book), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo.”

Na ocasião, a Suprema Corte estendeu a imunidade tributária conferida ao livro de papel ao livro digital (*e-book*), assim como aos suportes com finalidade exclusiva para a sua fixação (o aparelho de leitura denominado *e-reader*), mesmo que estes últimos eventualmente sejam equipados com funcionalidades acessórias ou rudimentares destinadas ao auxílio da leitura digital (v. g: *dicionário de sinônimos, marcadores, escolha de tipo e do tamanho da fonte etc*), o que não desnatara a sua finalidade precípua.

A propósito, destaco excertos do voto de lavra do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli (Relator):

“Síntetizando e já concluindo, considero que a imunidade de que trata o art. 150, VI, da Constituição Federal alcança o livro digital (e-book).

(...)

Nesse contexto moderno, contemporâneo, portanto, a teleologia da regra de imunidade igualmente alcança os aparelhos leitores de livros eletrônicos (ou e-readers) confeccionados exclusivamente para esse fim, ainda que, eventualmente, estejam equipados com funcionalidades acessórias ou rudimentares que auxiliam a leitura digital, tais como dicionário de sinônimos, marcadores, escolha do tipo e do tamanho da fonte etc.

Embora esses aparelhos não se confundam com os livros digitais propriamente ditos (e-books), eles funcionam como o papel dos livros tradicionais impressos e o propósito é justamente mimetizá-lo. Enquadram-se, portanto, no conceito de suporte abrangido pela norma imunizante. Esse entendimento, como se nota, não é aplicável aos aparelhos multifuncionais, como tablets, smartphone e laptops, os quais vão muito além de meros equipamentos utilizados para a leitura de livros digitais.” (Destaquei)

Registro, por oportuno, que anteriormente havia me filiado à orientação pelo afastamento da imunidade quanto ao aparelho destinado à leitura de livros digitais. Todavia, melhor me debruçando sobre a matéria, curvei-me ao entendimento firmado pela Suprema Corte no mencionado paradigma (RE nº 330.817/RJ).

Deveras, considerando a tese jurídica assentada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal e, diante do contexto e da interpretação finalística da matéria enfrentada no RE nº 330.817/RJ – imunidade tributária estatuída no art. 150, VI, *d*, da CR –, amparado nas mesmas premissas, é de rigor reconhecer o direito à aplicação da alíquota zero de PIS-Importação e da COFINS-Importação ao aparelho *e-reader*, com finalidade exclusiva para a leitura de livros digitais (*e-books*), ainda que possua funcionalidades acessórias e rudimentares, dentro da acepção já enfrentada pela Corte Suprema.

Lado outro, não se olvida que a legislação tributária voltada à suspensão ou exclusão do crédito tributário deve ser interpretada literalmente, como estabelece de forma categórica o artigo 111 do Código Tributário Nacional.

No entanto, muito embora a norma em questão estabeleça uma regra de hermenêutica restritiva, podendo dar ensejo à cobrança das contribuições em questão, por meio de ato vinculado da autoridade impetrada, cabe ao juiz, por sua vez, a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando sob a ótica dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Nessa linha de exegese, recorde-se o trecho do voto proferido pelo Excelentíssimo Ministro Hamilton Carvalhido: *“No Estado Democrático de Direito, os princípios prevalecem sobre as regras orientando ou determinando decisões, pois são a justificação moral e política do direito. A razoabilidade ou proporcionalidade é princípio constitucional que deve nortear toda atividade da administração e do judiciário, mesmo quando da aplicação de lei aprovada pelo legislativo”* (REsp nº 766909/RS, Rel. Min. DJU de 14.12.2006).

A interpretação teleológica das normas aplicáveis, na espécie, busca prestigiar valores como a liberdade de comunicação e de manifestação do pensamento, a livre expressão da atividade intelectual, artística e científica, dentre outros, assim como assegurar o acesso e a difusão da cultura e da educação.

Hodiernamente, o vocábulo “livro” não se restringe à convencional coleção de folhas de papel, cortadas, dobradas e unidas em cadernos. Ao contrário, os livros e seus complementos são veículos de difusão de informação, cultura e educação, independentemente do suporte que ostentem ou da matéria prima utilizada na sua confecção.

Nesse diapasão, fazendo-se uma interpretação teleológica do disposto no inciso VI, parágrafo único, artigo 2º, da Lei nº 10.753/2003, na busca da real finalidade e da máxima efetividade da norma, adoto o entendimento de que o leitor digital denominado *e-reader* amolda-se aos termos *“textos derivados de livro ou originais, produzidos por editores, mediante contrato de edição celebrado com o autor; com a utilização de qualquer suporte”*, contido na mencionada disposição. O *e-reader* nada mais é do que um suporte de fixação para a leitura dos livros eletrônicos (*e-books*), como restou consagrado no RE nº 330.718/RJ, com repercussão geral.

A corroborar ainda com esse entendimento, cito os dizeres de ilustre Roque Carrazza, *in* Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 17ª edição, pg. 669): *“Segundo estamos convencidos, a palavra ‘livro’ está empregada no texto constitucional não no sentido restrito de conjunto de folhas de papel impressas, encadernadas e com capa, mas, sim, no de veículo de pensamento, isto é, de meio de difusão de cultura”*.

No caso em voga, do conjunto probatório carreado aos autos (contratação juramentada), extrai-se que os aparelhos importados pela impetrante denominados *e-readers* têm a finalidade exclusiva para a leitura de livros digitais (*e-books*), consoante demonstram o Manual do Fabricante (Id. 87804785, págs. 2/55), os documentos de importação (Id. 87804784, págs. 2/8 e Id. 87804793, págs. 2/8) e, sobretudo, as Declarações dos Fabricantes, cujos trechos colaciono:

DECLARAÇÃO DO FABRICANTE (Id. 87804786, págs. 2/4):

“(…) os leitores de livros digitais denominados LEV fit e LEV neo, modelos número CYBME1S-SA (sem iluminação) e CYBME2F-SA (com iluminação), comercializados pela sociedade BOOKEEN S.A.S, são destinados exclusivamente única e exclusivamente para a leitura sob forma digital de livros utilizados pela livraria on line oferecida pela SARAIVA E SICILIANO S.A., e, tecnicamente, não podem ser utilizados para outros fins e, especialmente, não podem ser utilizados para navegar na internet”. (Destaquei)

DECLARAÇÃO DO FABRICANTE (Id. 87804786, págs. 5/6):

“(…) os eReaders (leitores de ebooks), denominados LEV, com numeração de modelo CYBOY4S-SA (sem iluminação) e número de modelo CYBOY4F-SA (com iluminação), comercializados pela empresa Bookeen S.A.S, são unicamente destinados e têm a exclusiva finalidade de possibilitarem a leitura, em formato digital, de livros oriundos das livrarias on-line pelas quais respondem legalmente as empresas Saraiva e Siciliano S.A., não podendo tecnicamente ser utilizados para outros fins, especialmente para navegação na Internet”. (Destaquei)

Assim sendo, não merece reparos a r. sentença, ao reconhecer à impetrante o direito à aplicação da alíquota zero referente ao PIS-Importação e COFINS-Importação quanto à importação dos aparelhos *e-reader* (LEV) indicador na exordial, sendo de rigor o desprovemento da remessa oficial e do recurso de apelação da União Federal. Além disso, à vista da aptidão da prova pré-constituída apresentada nos autos, dispensando-se a necessidade de dilação probatória, a via mandamental eleita para o reclamo de tal direito se mostra adequada.

Isto posto, **nego provimento** à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal, mantendo-se, na íntegra a r. sentença, com fulcro no artigo 932, inciso IV, alínea *b*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação acima exarada.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCILIO FLORES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WILLIAN MONTANHER VIANA - SP208175-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5227305-40.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAULO ROBERTO BASTONI, MARIA APARECIDA GALO BASTONI, PINHAL MATERIAL PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP, ANA PAULA BASTONI BAITELO
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL PACELA VAILATTE - SP274179-N
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL PACELA VAILATTE - SP274179-N
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL PACELA VAILATTE - SP274179-N
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL PACELA VAILATTE - SP274179-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo os recursos de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003953-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ACESSORIOS DE MODA KIPLING LTDA., ALLBAGS COMERCIAL LTDA., KIPLING ANALIA COMERCIO DE BOLSAS LTDA, KIPLING MORUMBI COMERCIO DE BOLSAS LTDA., KIPLING PROPS COMERCIO DE BOLSAS LTDA, KIPLING VILLA COMERCIO DE BOLSAS LTDA, MAXI GUTY MAGAZINE LTDA, ASTE FRANCHISING LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intím(m)-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002607-10.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SIEGWERK BRASIL INDUSTRIA DE TINTAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS - SP213029-A, ALEX GRUBBA BARRETO - SP346249-A

APELADO: AUDITORA FISCAL DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intím(m)-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014176-70.2006.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
Advogado do(a) APELANTE: ALINE CRISTINA PANZA MAINIERI - SP153176-A
APELADO: MUNICÍPIO DE HORTOLÂNDIA
Advogado do(a) APELADO: ARIANE DORIGON COSTA - SP185169
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014176-70.2006.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
Advogado do(a) APELANTE: ALINE CRISTINA PANZA MAINIERI - SP153176-A
APELADO: MUNICÍPIO DE HORTOLÂNDIA
Advogado do(a) APELADO: ARIANE DORIGON COSTA - SP185169

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido para assegurar a continuidade do fornecimento de energia elétrica no imóvel da parte impetrante, onde funciona a "Creche Jardim Nossa Senhora Auxiliadora".

Nas suas razões recursais, a autoridade impetrada pugna pela nulidade da r. sentença, sob a fundamentação de ser "extra petita" e, no mérito sustenta a legalidade da suspensão do fornecimento de energia no caso de inadimplemento, consoante o previsto no artigo 6º, § 3º, inciso II, da Lei nº 8.987/95.

Houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal apresentou parecer opinando pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014176-70.2006.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
Advogado do(a) APELANTE: ALINE CRISTINA PANZA MAINIERI - SP153176-A
APELADO: MUNICÍPIO DE HORTOLÂNDIA
Advogado do(a) APELADO: ARIANE DORIGON COSTA - SP185169

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

Afasto a preliminar de ocorrência de julgamento *extra petita*.

O pedido inicial foi no sentido de obter autorização judicial para possibilitar a ligação definitiva da energia elétrica para abastecimento das instalações da "Creche do Jardim Nossa Senhora Auxiliadora", localizada no Município impetrante, sob fundamento de ilegal condicionamento pela autoridade coatora do atendimento da providência pleiteada à regularização da situação de débitos pela municipalidade.

A r. sentença, nos exatos termos do pedido inicial, concedeu a segurança "para o fim de determinar à autoridade coatora que proceda à ligação definitiva de energia elétrica para abastecimento das instalações da Creche do Jardim Nossa Senhora Auxiliadora, localizada no município de Hortolândia/SP" (ID 108300407 - Pág. 75)

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade do corte de energia elétrica diante do inadimplemento de conta regular pelo consumidor previamente notificado da pendência financeira, na forma do art. 6º, §3º, inc. II, da Lei n. 8987/95, **ressalvados os casos dos estabelecimentos prestadores de serviço público, o que é exatamente o caso concreto:**

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. UNIDADES PÚBLICAS ESSENCIAIS, COMO SOEM SER HOSPITAIS; PRONTO-SOCORROS; ESCOLAS; CRECHES; FONTES DE ABASTECIMENTO D'ÁGUA E ILUMINAÇÃO PÚBLICA; E SERVIÇOS DE SEGURANÇA PÚBLICA. INADIMPLÊNCIA. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL.

1. A suspensão do serviço de energia elétrica, por empresa concessionária, em razão de inadimplemento de unidades públicas essenciais - hospitais; pronto-socorros; escolas; creches; fontes de abastecimento d'água e iluminação pública; e serviços de segurança pública -, como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, despreza o interesse da coletividade.

2. É que resta assente nesta Corte que: "O princípio da continuidade do serviço público assegurado pelo art. 22 do Código de Defesa do Consumidor deve ser obtemperado, ante a exegese do art. 6º, § 3º, II da Lei nº 8.987/95 que prevê a possibilidade de interrupção do fornecimento de energia elétrica quando, após aviso, permanecer inadimplente o usuário, considerado o interesse da coletividade. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público (...)" RESP 845.982/RJ.

3. Deveras, não se concebe a aplicação da legislação infraconstitucional, in casu, art. 6º, § 3º, II, da Lei 8.987/95, sem o crivo dos princípios constitucionais, dentre os quais sobressai o da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República como previsto na Constituição Federal.

4. In casu, o acórdão recorrido (RESP 845.982/RJ), de relatoria do Ministro Castro Meira, Segunda Turma, decidiu pela impossibilidade de interrupção no fornecimento de energia elétrica das unidades de ensino do Colégio Pedro II, autarquia federal que presta serviço educacional, situado na Cidade do Rio de Janeiro, consoante se infere do voto-condutor: "(...) Entretanto, in casu, a concessionária pretende interromper o fornecimento de energia elétrica das unidades de ensino do Colégio Pedro II, autarquia federal que presta serviço educacional a "aproximadamente quinze mil alunos". Ainda que a falta de pagamento por pelos entes públicos deva ser repudiada, neste caso, a Corte regional que, ao tempo em que proibiu o corte da energia, também determinou que a verba seja afetada para o pagamento do valor devido, se for o caso, pela requisição de complementação orçamentária. Nas hipóteses em que o consumidor seja pessoa jurídica de direito público, prevalece nesta Turma a tese de que o corte de energia é possível, desde que não aconteça de forma indiscriminada, preservando-se as unidades públicas essenciais (...). Ressalto que a interrupção de fornecimento de energia elétrica de ente público somente é considerada ilegítima quando atinge necessidades inadiáveis da comunidade, entendidas essas - por analogia à Lei de Greve - como "aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população" (art. 11, parágrafo único, da Lei n.º 7.783/89), aí incluídos, hospitais, prontos-socorros, centros de saúde, escolas e creches (...). O acórdão paradigma (RESP 619.610/RS), de relatoria do Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, examinando hipótese análoga, decidiu pela possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica, em razão de inadimplência, em se tratando de Estado-consumidor, mesmo no caso de prestação de serviços públicos essenciais, como a educação, verbis: "(...) Com efeito, ainda que se trate o consumidor de ente público, é cabível realizar-se o corte no fornecimento de energia elétrica, mesmo no caso de prestação de serviços públicos essenciais, como a educação, desde que antecedido de comunicação prévia por parte da empresa concessionária, a teor do art. 17 da Lei nº 9.427/96. Tal entendimento se justifica em atendimento aos interesses da coletividade, na medida em que outros usuários sofrerão os efeitos da inadimplência do Poder Público, podendo gerar uma mora continuada, assim como um mau funcionamento do sistema de fornecimento de energia (...)."

5. Embargos de Divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 845982, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 03/08/2009).

Contudo, o corte de energia elétrica apenas é admitido de forma excepcional, afigurando-se impossível a restrição ao fornecimento quando decorrente de dívida consolidada. Isso porque a concessionária dispõe de meios ordinários de cobrança. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA POR INADIMPLÊNCIA DE CONTAS. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DE SERVIÇO ESSENCIAL POR DÉBITO PRETÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO DE REDUÇÃO. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE OU ILEGALIDADE.

1. A Corte de origem julgou a lide em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, por se tratar de serviço essencial, é vedado o corte no fornecimento do serviço de energia elétrica quando se tratar de inadimplemento de débito antigo.

2. A alteração do valor fixado a título de honorários advocatícios, em regra, escapa ao controle do STJ, admitindo-se excepcionalmente a intervenção do STJ, nas hipóteses em que a quantia estipulada revela-se irrisória ou exagerada. Precedentes. No caso dos autos, os honorários foram fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), pelo que não se verifica nenhuma desproporcionalidade ou ilegalidade.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1658348/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017)

"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUPÇÃO DO FORNECIMENTO. DÉBITO PRETÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento, no sentido de que o corte de energia elétrica pressupõe o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, sendo inviável a suspensão do abastecimento em razão de débitos antigos, uma vez que ainda existe demanda judicial pendente de julgamento em relação a esses débitos. Precedentes. Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 817.879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 12/02/2016)

Desta forma, não poderia a CPFL condicionar o fornecimento de energia elétrica ao pagamento de débitos existentes.

Ressalte-se, ainda, que há notícia nos autos que a Prefeitura Municipal de Hortolândia firmou acordo de parcelamento dos valores com a apelante, não havendo comunicação de inadimplência no pagamento das parcelas (ID 108300382 - Pág. 23/25).

A r. sentença deve ser mantida.

Por estes fundamentos, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. DÉBITOS PRETÉRITOS. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA CONCESSIVA MANTIDA.

- Preliminar de ocorrência de julgamento *extra petita* afastada: a r. sentença observou os parâmetros fixados no pedido inicial.

- O corte de energia elétrica apenas é admitido de forma excepcional, afigurando-se impossível a restrição ao fornecimento quando decorrente de débitos pretéritos. Isso porque a concessionária dispõe de meios ordinários de cobrança. Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Desta forma, não poderia a CPFL condicionar o fornecimento de energia elétrica ao pagamento de débitos existentes.

- Ressalte-se, ainda, que há notícia nos autos que a Prefeitura Municipal de Hortolândia firmou acordo de parcelamento dos valores com a apelante, não havendo comunicação de inadimplência no pagamento das parcelas (ID 108300382 - Pág. 23/25).

- Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003741-81.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: CLAUDEMIR DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 5003741-81.2018.4.03.6120.

O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença que julgou procedente o pedido para condenar a ré, União Federal, ora apelante, ao fornecimento do medicamento ALFA-AGALSIDASE de forma contínua e enquanto durar a necessidade do tratamento da Doença de Fabry, inclusive com a imposição de multa em caso de desrespeito à ordem judicial, bem como homologou o pedido de desistência formulado pelo autor quanto ao pleito de danos morais.

A União Federal sustenta a necessidade de concessão de efeito suspensivo à presente apelação sob os argumentos de que: a) houve desrespeito à decisão do STJ que determinou a suspensão de todos os processos relacionados ao tema, b) há risco de dano grave e de difícil reparação, tendo em vista tratar-se de determinação para fornecimento de medicamento de alto custo, c) não possui segurança e eficácia comprovadas, conforme destacado na Nota Técnica n. 535/2018-COFAD/CGJUD/SE/GAB/SE/MS e d) ausência dos pressupostos para a concessão da tutela jurisdicional antecipada, o que trará grave prejuízo ao erário federal e ao sistema público de saúde, implicando gastos não previstos no orçamento federal, que não poderão ser compensados no futuro.

Alega, também, a ilegitimidade passiva da União, pois a execução de serviços de saúde compete aos Estados e Municípios, estando somente obrigada a repassar as verbas para tanto, razão pela qual pleiteia a nulidade da r. sentença, para determinar o chamamento ao processo do município de Araraquara/SP e do Estado de São Paulo.

Registra, ainda, que o SUS não padronizou o medicamento alfaagalsidase para o tratamento da Doença de Fabry, porém, resta claro que o Sistema possui cobertura para tratamento da enfermidade em questão, além de estar cumprindo rigorosamente com a legislação vigente sobre o assunto, garantindo que o autor não se encontre desamparado em seus direitos, o que afasta de forma inequívoca a necessidade de judicialização do medicamento solicitado.

Afirma que o medicamento em apreço não pertence à Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME e não faz parte de nenhum programa de medicamentos de Assistência Farmacêutica no Sistema Único de Saúde – SUS, bem como os estudos apontam que a segurança e a eficácia do tratamento não foram cabalmente demonstradas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o breve relato.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do artigo 1012, § 1º, inciso V, do Código de Processo Civil, a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória começa a produzir efeitos imediatamente. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação tem efeito apenas devolutivo.

Todavia, o §4º, do artigo 1012, do Código de Processo Civil prevê:

§4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência.

Nesse particular, importa reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante dos fundamentos lançados na sentença, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada.

Aliás, a sentença proferida está em harmonia com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156/RJ, que fixou tese jurídica no seguinte sentido:

“CONSTITUI OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO INCORPORADOS EM ATOS NORMATIVOS DO SUS, DESDE QUE PRESENTES, CUMULATIVAMENTE, OS REQUISITOS FIXADOS NESTE JULGADO, A SABER:

I - COMPROVAÇÃO, POR MEIO DE LAUDO MÉDICO FUNDAMENTADO E CIRCUNSTANCIADO EXPEDIDO POR MÉDICO QUE ASSISTE O PACIENTE, DA IMPRESCINDIBILIDADE OU NECESSIDADE DO MEDICAMENTO, ASSIM COMO DA INEFICÁCIA, PARA O TRATAMENTO DA MOLÉSTIA, DOS FÁRMACOS FORNECIDOS PELO SUS;

II - INCAPACIDADE FINANCEIRA DE ARCAR COM O CUSTO DO MEDICAMENTO PRESCRITO; E

III - EXISTÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA DO MEDICAMENTO”

Ou seja, os elementos informativos dos autos atendem os requisitos acima exigidos.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

A esse respeito, não se vislumbra, a partir das razões recursais da apelante, a fumaça do bom direito, tampouco a demonstração de paradigma deste egrégio Tribunal e/ou de alguma Corte Superior no sentido da tese em que fundamenta a sua pretensão. Pelo contrário, é possível encontrar diversos precedentes desse Tribunal contrários a tese da apelante, a saber:

ACÇÃO ORDINÁRIA. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. HIPOSSUFICIENTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. A jurisprudência resta pacificada no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária entre a União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios; por conseguinte, qualquer um dos entes federativos possui legitimidade para figurar no polo passivo de feitos que busquem assegurar fornecimento de medicamentos.

2. A saúde é um direito social (artigo 6º da C.F.), decorrente do direito à vida (art.5º), certo que a Constituição Federal disciplina, como um dever do Estado a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravos, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).

2. Frise-se que, o argumento da falta de condições orçamentárias não pode ser utilizado como obstáculo para efetivação do direito à saúde, o qual é um direito fundamental incluso no conceito de mínimo existencial, não sendo possível acolher o argumento de que ao garantir o fornecimento do medicamento à parte apelada o Estado Brasileiro atuaria em detrimento de toda a coletividade.

3. No caso em tela, analisando a razoabilidade e a existência de recursos, percebe-se que é um dever do Estado conferir esse direito ao acesso ao medicamento, não tendo os apelantes demonstrado de forma clara a inexistência de recursos, ou que os recursos existentes já estavam alocados devidamente para outros direitos fundamentais essenciais. Destaque-se que o direito à saúde deve ser respeitado como prioridade absoluta pelo Estado, e não pode ficar relegado indefinidamente ao desamparo e ao descaso público.

4. Desse modo, fica evidente que os direitos fundamentais relacionados ao mínimo existencial não podem se subordinar à discricionariedade do administrador, justificando intervenção do Poder Judiciário quando não houver, por parte do poder público, o devido suprimento às necessidades básicas do indivíduo.

5. Quanto ao dever de fornecimento de medicamentos pelo Poder Público, cumpre salientar que recentemente o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 25.04.2018, ao apreciar o Resp nº 1.657.156 sob o rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil de 2015 (Tema Nº 106), por unanimidade e nos termos do voto do eminente Ministro BENEDITO GONÇALVES, reconheceu a obrigatoriedade do Poder Público de fornecer medicamentos ainda que não incorporados em atos normativos do SUS.

6. A autora é acometida de doença de Fabry e necessita do medicamento denominado REPLAGAL (ALFAGALSIDASE), conforme documentos médicos anexados aos autos. É bem verdade que referida substância embora liberada pela Anvisa (registro nº 169790002) não é distribuída pelo SUS, sendo necessário que seja entregue a apelada diretamente pela apelante, que se nega a tal mister.

7. Destaque-se, ainda, que não cabe unicamente a Administração decidir qual o melhor tratamento médico que deve ser aplicado ao paciente, visto que não cabe a autoridade administrativa limitar o alcance dos dispositivos constitucionais, uma vez que todos devem ter acesso a tratamento médico digno e eficaz, mormente quando não possuem recursos para custeá-lo. Assim, conforme reconhecido pelo c. Superior Tribunal de Justiça, é dever do Poder Público de fornecer medicamentos mesmo que não incorporados em atos normativos do SUS.

8. Apelação e remessa oficial improvidas. Pedido de efeito suspensivo à apelação prejudicado.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002516-77.2018.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 30/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/11/2019)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO SOLIRIS (ECULIZUMAB). DOENÇA HEMOGLOBINÚRIA PAROXÍSTICA NOTURNA (HPN). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, caput e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990.

2. Além disso, inexistente óbice para que a União figure isoladamente no polo passivo da lide, pois não se trata de hipótese configuradora de litisconsórcio passivo necessário.

3. No caso sub judice, há relatórios, exames médicos e laudo de perito judicial que comprovam ser a autora portadora da doença denominada "Hemoglobinúria Paroxística Noturna" (HPN), sendo necessária a administração do medicamento "Soliris" (Eculizumab) para o abrandamento da moléstia.

4. Considerando o alto custo do fármaco e não tendo a autora condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

5. O laudo médico pericial também é conclusivo no sentido de que o medicamento pretendido é o único que gera melhora da qualidade de vida da autora.

6. Configura obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, devendo a União, portanto, fornecer à autora o medicamento "Soliris" (Eculizumab) no modo e quantidade prescritos pelo médico que a assiste.

7. Considerando, todavia, a informação de que a profissional responsável decidiu interromper temporariamente o uso do medicamento diante da melhora na saúde da autora e da estabilização de seu quadro clínico, o fornecimento do fármaco permanece suspenso até ulterior requerimento, visto que, em caso de novas crises, o medicamento deverá novamente ser utilizado.

8. Por fim, deve ser mantida a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), porquanto fixados nos limites do artigo 85, § 3º, I, do CPC/2015 - diploma legal em vigor à época da prolação da sentença.

9. Precedentes.

10. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2292782 - 0000429-17.2016.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/08/2019)

No caso dos autos, foi realizada perícia médica judicial na qual restou constatado que o autor apresenta diagnóstico de doença de Fabry, sendo, de fato, indicado o medicamento alfa-agalsidase por ser novo (46 anos) e ter comprometimento cardíaco, com sugestão de avaliação pericial em três anos para acompanhamento da doença. Indagado sobre o medicamento, que já foi inclusive aprovado pela ANVISA, com comercialização em uso no Brasil, sobre ser o mais indicado para o autor, o perito afirmou que é a terapia que acarretará melhora da qualidade de vida.

O fato de o medicamento ser de alto custo, por si só, não tem o condão de impor a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, sobretudo considerando a natureza fundamental do direito à saúde, e o dever de promoção atribuído ao Estado (art. 196 da CFRB/88).

Além disso, conforme já fundamentado nos autos do Agravo de Instrumento 5014338-05.2019.4.03.0000, restou comprovada a necessidade de fornecimento do medicamento ao apelado, a fim de aumentar sua sobrevivência e qualidade de vida (reitera-se a constatação de comprometimento cardíaco), razão pela qual não há dúvida de que a concessão de efeito suspensivo poderá trazer prejuízos irreparáveis.

Do exposto, **indefiro a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto e recebo-o tão somente no efeito devolutivo**, com fulcro no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil.

ID 132550263 e ID 134806712 – Dê-se vista às partes.

Por fim, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002733-90.2019.4.03.6134
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CIRO BENTO DE PONTES
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002466-21.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VALDOMIRO LUIZ DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: VLADIMIR ALVES DOS SANTOS - SP153847-A, DANIELA CRISTINA MOSNA - SP289298-A

APELADO: CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS DE AMERICANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000225-84.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JOSE ADIR LOIOLA, JOSE JACOBSON NETO

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO FELBERG - SP99360, CAMILA FELBERG - SP163212-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO FELBERG - SP99360, CAMILA FELBERG - SP163212-A

APELADO: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Proceda-se a reunião deste feito à Apelação Cível 0022810-21.2016.4.03.6100.

Cumpra-se. Intime(m)-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005506-17.2015.4.03.6141

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MUNICÍPIO DE PRAIA GRANDE

Advogados do(a) APELANTE: FARID MOHAMAD MALAT - SP240593-A, MORISSON LUIZ RIPARDO PAUXIS - SP189567-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005506-17.2015.4.03.6141

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MUNICÍPIO DE PRAIA GRANDE

Advogados do(a) APELANTE: FARID MOHAMAD MALAT - SP240593-A, MORISSON LUIZ RIPARDO PAUXIS - SP189567-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Fazenda Municipal de Praia Grande/SP em face da sentença que, em sede de execução fiscal, homologou a desistência por ela formulada em relação ao IPTU, julgando extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil e em relação à taxa do lixo, julgando extinto o feito sem resolução do mérito, por falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido, nos termos do artigo 485, IV, do Código de Processo Civil.

Alega a apelante, em síntese, a possibilidade de prosseguimento da execução em relação à taxa de lixo. Requer a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005506-17.2015.4.03.6141
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: MUNICIPIO DE PRAIA GRANDE
Advogados do(a) APELANTE: FARID MOHAMAD MALAT - SP240593-A, MORISSON LUIZ RIPARDO PAUXIS - SP189567-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

VOTO

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de prosseguimento do executivo fiscal com a cobrança de taxa de lixo sobre imóvel albergado pelo PAR - Programa de Arrendamento Residencial, vez que a parte exequente desistiu da cobrança do IPTU que junto com a aludida taxa, integrava o débito total constante da Certidão da Dívida Ativa - CDA em cobro.

A despeito de ser indevida a cobrança nos moldes do estabelecidos pela CDA executada, não é caso de declarar-se a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, sendo caso de substituição da certidão de inscrição em dívida ativa, sem a necessidade de novo lançamento, pois para a verificação do quanto devido, são necessários apenas cálculos aritméticos, como no caso em debate.

Nesse sentido, inclusive, o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no sentido de permitir-se a alterabilidade da certidão de dívida ativa para refazimento da base de cálculo em razão da inconstitucionalidade da lei instituidora de novo critério quantitativo, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida, expurgando-se a parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, mediante simples operação aritmética, com o prosseguimento do executivo pelo valor remanescente (REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

Portanto, há de ser retirada da CDA o valor relativo ao IPTU, possibilitando à exequente a sua substituição.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. TAXA DE LIXO. CONSTITUCIONALIDADE. CDA. POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO SOMENTE QUANTO À TAXA DE LIXO. RECURSO PROVIDO.

- Cinge-se a controvérsia à possibilidade de prosseguimento do executivo fiscal como cobrança de taxa de lixo sobre imóvel albergado pelo PAR - Programa de Arrendamento Residencial.

- O E. STJ tem entendimento firmado de que é possível a exclusão, da Certidão da Dívida Ativa - CDA, de eventual quantia cobrada a maior, quando se tratar de procedimento que demanda apenas a realização de cálculos aritméticos. Precedentes jurisprudenciais.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015780-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SANDRA REGINA DIAS FERRAZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA NORDER FRANCESCHINI - SP163616, HELIO RUBENS BATISTA RIBEIRO COSTA - SP137092-A, LORENA CARPINELLI PEROZZI

BRASILEIRO - SP394920

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANDRA REGINA DIAS FERRAZ contra a decisão que, em sede de ação civil pública (autos nº 5016309-58.2019.4.03.6100), recebeu contra ela a inicial.

A agravante sustenta, em síntese, que não concorreu para prática de conduta ímproba, bem como não agiu com dolo para colaborar com qualquer atividade ímproba. Afirma, também, que não obteve proveito econômico com o suposto esquema que levou à propositura da ação de improbidade administrativa. Alega que atuou sempre na qualidade de empregada da empresa Dabasons, realizando atividades compatíveis com sua função de vendedora de aparelhos, sendo normal o contato com funcionários e médicos para realizar a venda dos produtos. Por fim, reafirma que não há indícios suficientes para processá-la por ato de improbidade administrativa.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Em sede de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo postulado.

Com efeito, a Constituição Federal, em seu artigo 37, determina que "a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência". Assim, a relação entre o dever da Administração Pública de atuar e o fim almejado pela lei não podem afastar o respeito à lealdade e à boa fé, conceitos constituintes do princípio da moralidade.

O § 4º do referido artigo, por sua vez, define que "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".

No intento de regulamentar a previsão constitucional e coibir efetivamente a prática de atos de improbidade, foi promulgada a Lei nº 8.429/92, que disciplinou os atos de improbidade administrativa, os sujeitos ativos e passivos, as sanções cabíveis, bem como os procedimentos administrativos e judiciais aplicáveis.

A Lei nº 8.429/92, ao definir a tipificação dos atos de improbidade administrativa, instituiu termos genéricos e abrangentes para a definição e qualificação das condutas ímprobas, agrupando-os em três categorias, conforme o bem jurídico atingido: atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito, atos de improbidade que causam prejuízo ao erário e atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Os atos de improbidade que acarretam enriquecimento ilícito, previstos nos art. 9º, da Lei 8.429/92, referem-se à obtenção de qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da lei de improbidade administrativa. Os atos que causam prejuízo ao erário, consagrados no art. 10 da Lei 8.429/92, relacionam-se à ação ou omissão, dolosa ou culposa, que acarreta perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres da Administração Pública e demais entidades mencionadas no art. 1º, da lei de improbidade administrativa. Constitui ato de improbidade administrativa, ainda, a conduta, comissiva ou omissiva, que contraria princípios da Administração Pública, em desconformidade com os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, na forma do art. 11, da Lei 8.429/92.

Com relação aos sujeitos passivos, estes estão elencados no art. 1º, da Lei nº 8.429/92, e correspondem às pessoas jurídicas titulares do patrimônio público violado ou lesado pelo ato de improbidade administrativa, sejam elas pertencentes à administração direta ou indireta de qualquer dos poderes da União, Estados ou Municípios, ou, ainda, empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual. De acordo com o parágrafo único do art. 1º, da Lei nº 8.429/92, também estão sujeitos às penas da lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio da entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo fiscal ou creditício de órgão público, bem como daqueles para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio, restando restrita a sanção patrimonial nestes casos, à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Desse modo, para que se tenha improbidade administrativa é necessário perquirir se o agente público ou os terceiros inserem-se quanto a sua conduta em uma das hipóteses previstas nos arts. 9º, 10 ou 11 da lei nº 8.429/92.

Saliento, por oportuno, que a existência de meros indícios da prática de atos ímprobos legitima o recebimento da petição inicial. A própria Lei nº 8.429/1992, no art. 17, § 6º, assim o prevê: "A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil".

No tocante à alegação de ausência do elemento subjetivo (dolo ou culpa) a ensejar a responsabilização por atos de improbidade administrativa, cumpre registrar que tal aspecto deve ser apurado ao longo do processo e não quando do recebimento da petição inicial.

Incide na espécie o princípio do "in dubio pro societate" em observância ao interesse público envolvido, impondo-se o recebimento da inicial, ante a presença de indícios de atos de improbidade (AgRg. no ARESp. 268450/ES, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 19/03/2013, DJ 25/03/2013) e (AgRg. no Ag. 1384491/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/03/2013, v.u., DJ 25/03/2013).

Na presente hipótese, entendo haver indícios suficientes para o recebimento da petição inicial em face da agravante.

Neste sentido, pelas informações trazidas pelo Ministério Público Federal, ratificadas pela decisão agravada, "entre 2009 e 2016, as cirurgias de implante de neuro estimuladores em pacientes acometidos por doenças neuro funcionais eram feitas de forma quase exclusiva pelo requerido na presente ação, Dr. ERICH TALAMONI FONOFF, médico neurocirurgião com vasta experiência no implante de DBS, cerebral ou medular, em pacientes acometidos de doenças neuro funcionais. Como neurocirurgião do prestigiado Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, ERICH atendia pacientes de todo o território paulista, bem como de diversos outros Estados brasileiros.

Assevera que ERICH, além de ser o neurocirurgião que majoritariamente fazia as cirurgias de implante de DBS, era também coordenador da área dentro do Instituto de Psiquiatria e, por isso, fazia o controle da quantidade de cirurgias feitas no HCFMUSP.

Argui que, inobstante houvesse necessidade de ser atendida, na ordem cronológica, a fila de pacientes existentes que nela aguardavam tais cirurgias de implante para os casos de moléstias neuro funcionais, ERICH FONOFF, atuando com total desvio de conduta, aconselhava seus pacientes a buscarem a Justiça Estadual de seus respectivos Estados de domicílio, com o fim de, junto a elas, ajuizarem ações contra a Secretaria de Saúde local e obterem medidas liminares que, uma vez concedidas, acabavam por apontar supostas "situações emergenciais" (tecnicamente inexistentes), contendo ordem judicial para que fossem priorizadas as respectivas cirurgias desses pacientes (autores) junto ao HCFMU SP, assim retirando-os, inusitadamente, da fila de espera, onde dezenas de outros doentes na mesma situação se encontravam.

Argumenta que, todavia, para o tratamento de doenças neuro funcionais, a partir da instalação de DBS, inexistia ordem de preferência por prioridade de risco, pois nenhum dos pacientes possui maior ou menor grau e potencialidade de risco ou gravidade, uma vez que a cirurgia é essencialmente eletiva.

Narra que, após essa conversa com o corréu WALDOMIRO, os pacientes eram induzidos a constituir advogados, ou valiam-se das Defensorias Públicas, para que peticionassem à Justiça Estadual de seus respectivos Estados de domicílio requerendo que a Secretaria de Saúde local, por meio do Sistema Único de Saúde, comprasse o neuroestimulador indicado pelo médico com urgência, e que fosse realizada a cirurgia pelo HCFMUSP.

Sustenta que, em virtude disso, as Secretarias de Saúde eram obrigadas a comprar os neuro estimuladores pelo suposto preço praticado pelo mercado que lhes era apresentado às pressas, a partir de orçamentos unilaterais e únicos que compunham as correspondentes ações judiciais, nas quais porém, não eram juntados orçamentos de empresas outras, além daqueles da DABASONS, estes se mostravam, substancialmente superiores àqueles que poderiam ter sido produzidos e viabilizados pela regular concorrência proveniente do processo licitatório, mas cuja realização foi sonogada.

A título exemplificativo, relata que o Estado do Amazonas pagou, em um único equipamento de DBS, o valor de R\$ 107.802,00 (cento e sete mil, oitocentos e dois reais), mais do que o quádruplo do menor preço pago pelo HCFMUSP por meio de certame público.

Aduz que a maior parte dos neuro estimuladores comprados pelas diversas Secretarias de Saúde judicialmente demandadas, em diversas partes do país, com a dispensa de licitação, era pertencente à Requerida DABASONS, que possui como presidente o também Requerido VICTOR DABBAH, e, como revendedora, que manteve contato com ERICH e WALDOMIRO, a funcionária SANDRA REGINA DIAS FERRAZ, em razão de o próprio réu ERICH FONOFF indicar aos seus pacientes que a empresa Rê era a única atuante no mercado, motivo pelo qual ele pedia aos pacientes que, deferida a liminar, entrassem em contato diretamente com a empresa DABASONS.

Assinala que, como complementação do esquema de fraude à licitação, uma vez obtida a liminar contra a Secretaria Estadual da Saúde local (do domicílio de cada paciente do HC), e durante os procedimentos internos de compra do equipamento de implante, voltados ao seu urgente atendimento, WALDOMIRO PAZIN procedia à indicação de um único orçamento para a compra do equipamento (kit de DBS ou apenas do neuro estimulador cerebral), emitido com notório superfaturamento pela empresa DABASONS EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA e, para o fim de justificar a juntada de apenas um orçamento, WALDOMIRO registrava, nos prontuários dos pacientes que as concorrentes não o haviam apresentado orçamento ou que a DABASONS seria a única fornecedora daqueles equipamentos ou daquele modelo no Brasil,

Narra que este orçamento era enviado a juízo (quando previamente requerido) ou juntado ao prontuário do paciente, inobstante houvesse outras concorrentes do setor fornecedoras de equipamentos equivalentes, de mesma qualidade e de menor preço, de modo que, a eleição era, praticamente exclusiva, da DABASONS para o fornecimento de neuro estimuladores à Divisão de Neurocirurgia Funcional do IPq/HCFMUSP – como se fora a única disponível – nos casos de concessão de ordens judiciais o que revela o grau de coordenação, de um acerto fraudulento e de direcionamento viciado mantidos por ERICH FONOFF e por WALDOMIRO PAZIN na aquisição superfaturada desses geradores.

Sustenta que restou comprovado também o enriquecimento ilícito dos demandados, uma vez que houve a quebra de sigilo bancário no âmbito dos autos da ação penal nº 0010016-16.2016.4.03.6181, que fora ajuizada perante a 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo, e em que os Requeridos foram considerados réus por crimes contra a administração pública (como fraude à licitação e corrupção).

Alega que a documentação amealhada demonstrou, de forma pontual, o pagamento de elevadas quantias da empresa DABASONS à clínica particular de ERICH FONOFF, ao tempo e nos meses em que a DABASONS emitia notas fiscais de venda às mais diversas Secretarias de Saúde que haviam sido condenadas em juízo e obrigadas, por liminar, a adquirir, em favor dos pacientes de ERICH FONOFF, junto ao HCFMUSP, os equipamentos de implante, via de regra, de DBS.

Assevera que os pagamentos indevidos a ERICH FONOFF e supostamente, a WALDOMIRO PAZIN, foram precedidos de pré ajustes entre SANDRA FERRAZ, por ordem do Réu VICTOR DABBAH e ERICH FONOFF, os quais já haviam sido oferecidos a outros médicos no âmbito da Divisão de Neurocirurgia Funcional do IPq/HCFMUSP, inclusive, com os mesmos percentuais encontrados na planilha apreendida com SANDRA, no âmbito da mesma ação penal supracitada, onde a contabilidade ali expressa identifica ERICH FONOFF como destinatário, em 2008, de uma irregular vantagem econômica resultada num acréscimo de 15% (quinze por cento), em determinada venda realizada pela DABASONS ao Hospital das Clínicas.

Conclui que ERICH FONOFF e WALDOMIRO PAZIN agiram de tal forma a garantirem que a empresa DABASONS tivesse exclusividade na venda judicializada de neuro estimuladores a pacientes do HC/SP, o que permitiu à empresa Requerida aplicar aos seus produtos preços superiores aos valores de mercado, e muito mais onerosos do que se os aparelhos tivessem sido adquiridos por meio de licitação e da concorrência envolvendo outras empresas que fornecem o mesmo aparelho.

(...)

Defesa Prévia da corré SANDRA (ID 24504666) sustentando a inexistência de "esquema", o qual dependeria de muitos "ses" para acontecer, afirmando que os pacientes realmente precisavam da cirurgia indicada. Argui a ausência de indicação de dolo nas condutas da corré, bem como que não houve desvio de verba do SUS. Alega a ausência de provas, de dolo e demonstração de prejuízo ao Erário. Afirma que "a) Não mantinha contato clínico com nenhum paciente do Hospital das Clínicas; b) Não possuía em absoluto acesso aos prontuários médicos dos pacientes do Hospital das Clínicas; c) Não participou de consultas feitas pelo médico primeiro requerido; d) Não participou das entrevistas reservadas que teriam ocorrido na sala a portas fechadas do segundo requerido".

(...)

Neste exame preliminar, entendo acharem-se presentes os pressupostos para o recebimento da presente ação.

No caso em apreço, foi juntada uma vasta documentação à inicial, incluindo-se cópia de inquérito policial, dos quais inferem-se a existência de indícios da ocorrência de irregularidades na conduta dos Réus.

De acordo com as declarações e depoimentos juntados, verifica-se que o Sr. ERICH realizava atendimentos em sua clínica particular e emitia laudos dos pacientes matriculados no IPq, ou seja, paciente do Sistema Único de Saúde - SUS.

Os depoimentos dos pacientes e seus familiares também apontam o Dr. ERICH como aquele que os indicou a entrar com a demanda judicial.

Outro indício é o fato da Comissão de Apuração Preliminar ter ouvido o Dr. KLEBER PAIVA DUARTE, o qual informou que as empresas fabricantes do aparelhos controvertidos assediavam os médicos, afirmando ter sido abordado pela Sra. Sandra da Dabasons, ressaltando que na época só existia a empresa Dabasons (ID 21421839 - Pág. 10).

Extrai-se da análise dos documentos colacionados haver indícios de repasse de valores entre a empresa DABASONS e o réu ERICH, valores estes que, supostamente, eram repassados por meio da clínica (CLÍNICA DE NEUROCIURGIA E NEUROFISIOLOGIA LTDA), segundo se infere do laudo pericial realizado em suas contas no âmbito da ação penal nº 0010016-16.2016.4.03.6181, após a quebra do sigilo bancário e fiscal, o que não restou afastado até o presente momento.

O fato de que, no início das investigações, o Ministério Público Federal trabalhava com a hipótese de ter havido desvios e superfaturamentos na aquisição de 154 kits de neuroestimuladores e, no presente momento, mencionar que esse "esquema" poderia ter ocorrido na aquisição de 17 neuroestimuladores, não afasta a necessidade de apuração dos fatos, uma vez que basta 1 (uma) conduta imprópria para se caracterizar a eventual improbidade administrativa.

A ação de responsabilização por ato de improbidade administrativa é a via adequada para a apuração dos fatos narrados na inicial, uma vez que há indícios de hipótese de improbidade administrativa prevista na Lei de regência, amparando o recebimento da inicial, a fim de viabilizar a apuração das condutas imputadas aos réus.

Importante destacar que o juízo de admissibilidade na ação de improbidade administrativa não se presta à análise profunda de fatos e provas, fundando-se no reconhecimento judicial perfunctório da presença de indícios de autoria da prática de atos de improbidade administrativa descritos na Lei 8.429/92".

Anoto-se, por fim, que é a instrução processual que irá confirmar ou afastar as circunstâncias imputadas.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a o Ministério Público Federal para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, tomem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010170-23.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que indeferiu o pedido para que a instituição financeira fiadora procedesse o depósito em juízo do valor referente a fiança prestada, tendo em vista que os embargos à execução interpostos foram julgados improcedentes.

Alega, em síntese, embargos à execução foram julgados improcedentes, e o recurso de apelação pela embargante recebido apenas no efeito devolutivo, o que motivou o prosseguimento da cobrança pela Fazenda Nacional e que foi requerida a intimação da instituição fiadora para depositar o valor consolidado da dívida, conforme obrigação assumida.

Sustenta a agravante, em síntese, que neste momento processual é possível a liquidação da carta de fiança bancária, eis que apenas com a eventual conversão em renda haveria a liquidação do crédito.

Aduz que a r. decisão agravada deve ser reformada, pois seu pedido se restringe ao depósito do valor, não havendo menção ao pagamento.

Postergada a análise do pedido de antecipação da tutela recursal, a agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

Há firme jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça e também desta c. Corte Regional no sentido de que o seguro-garantia apresentado pelo devedor pode ser liquidado assim que sobrevier sentença de improcedência dos embargos à execução, efetuando-se o depósito em juízo do respectivo valor, o qual permanecerá no aguardo do trânsito em julgado da decisão final. Nessa linha, confirmaram-se os seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOSEFEITOS DA TUTELA RECURSAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. CARTA DE FIANÇA. EXECUÇÃO. APELAÇÃO NOS EMBARGOS. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão foi proferida com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 1.019, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A simples leitura do art. 1.012 do CPC (Art. 520 do CPC/1973) evidencia que o recurso de apelação, via de regra, será recebido em seu duplo efeito, salvo naquelas situações referentes aos seus diversos incisos, quando, então, o apelo será recebido exclusivamente em seu efeito devolutivo. 3. Mencione-se ainda a Súmula nº 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos." 4. Por outro lado, o artigo 558 do CPC/73 prevê hipótese de suspensão do cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma, quando presentes a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e a relevância na fundamentação. Assim, somente em casos excepcionais o magistrado está autorizado a atribuir à apelação em embargos à execução o efeito suspensivo. 5. No caso dos autos, os argumentos expendidos, não se revelam evidentes o "periculum in mora" e o suposto perigo de grave lesão de difícil reparação, sendo genéricas as alegações de prejuízo pelo prosseguimento da demanda executiva, mormente porque eventual levantamento ou conversão em renda da União dos valores decorrentes da liquidação da fiança bancária, ofertada como garantia, se encontram submissos ao trânsito em julgado dos embargos à execução, "ex vi" do art. 32, §2º, da Lei das Execuções Fiscais. 6. Agravo improvido. (g.m)

(TRF3, AI 0016791-63.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 10/03/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO AGRAVADA QUE DETERMINOU A INTIMAÇÃO DO BANCO FIADOR PARA DEPOSITAR O VALOR DA DÍVIDA: POSSIBILIDADE. LEVANTAMENTO CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO (LEF, art. 32, § 2º). RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Em sede de execução fiscal, após a sentença de improcedência dos embargos e o recebimento da apelação da embargante no efeito devolutivo, o MM. Juiz a quo determinou a liquidação da carta de fiança, com o depósito do valor na CEF, cujo levantamento ficaria condicionado ao trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos. 2. Em primeiro grau, com base na jurisprudência do STJ (AgRg na MC 19565) considerou-se possível a liquidação da carta de fiança, determinando-se "a intimação do Banco Itaú Unibanco S/A, fiador da executada, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, pague o valor da dívida, juros, multa de mora e demais encargos, indicados na certidão de Dívida Ativa, pelos quais se obrigou, sob pena de contra ele prosseguir a execução, nos termos do artigo 19 da Lei n.º 6.830/80". 3. A jurisprudência desta Turma vem seguindo em sentido contrário ao entendimento esposado pelo e. relator (SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583410 - 0011403-82.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017 - SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2172483 - 0022476-27.2016.4.03.9999, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 16/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 545498 - 0029585-87.2014.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 04/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 409244 - 0017881-19.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015), o que também ocorre em outros setores desta Corte (QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587820 - 0016791-63.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017 - PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 562852 - 0016849-03.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA, julgado em 07/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2016). 4. O STJ também considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF. Precedentes do STJ (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009). 5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (g.m)

(TRF3, AI 0004106-24.2016.4.03.0000, Rel. p/ acórdão Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 10/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 520, INC. V, DO CPC. CARTA DE FIANÇA. LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. Nos termos do art. 520, inc. V, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, sendo que o recebimento do recurso de apelação com efeito suspensivo está condicionado à relevância dos fundamentos do recurso, bem assim da presença de fundado receio de lesão grave e de difícil reparação. 3. No presente caso, a decisão monocrática concluiu pela inviabilidade de conferir-se efeito suspensivo à decisão agravada em razão da ausência de elementos hábeis a excepcionar a regra estampada no inc. V do art. 520 do Código de Processo Civil. 4. É possível a liquidação da carta de fiança, ressalvando-se apenas que o levantamento do depósito realizado está condicionado ao trânsito em julgado, o que afasta o risco de lesão grave e de difícil reparação. Precedentes. 5. Agravo desprovido. (g.m.)

(TRF3, AI 0002124-43.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 25/02/2015)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FIANÇA BANCÁRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IMPROCEDENTE - LIQUIDAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO - POSSIBILIDADE.

I - Antes do trânsito em julgado, a carta fiança pode ser liquidada, mas o levantamento do produto da liquidação somente pode ser levantado após a formação do título. II - Precedente jurisprudencial. III - Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado. (g.m.)

(TRF3, AI 5004936-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal COTRIM GUIMARAES, SEGUNDA TURMA, intimação via sistema: 19/07/2019)

MEDIDA CAUTELAR AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SÚMULA 634/STF. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APELAÇÃO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. A hipótese se enquadra na regra geral de que não compete ao Superior Tribunal de Justiça conceder Medida Cautelar para suspender efeitos de acórdão impugnado por Recurso Especial não interposto ou pendente de juízo de admissibilidade na origem (Súmula 634/STF). 2. O acórdão recorrido encontra-se alinhado à orientação deste Tribunal Superior, no sentido de que a apelação interposta contra sentença de improcedência dos Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (MC 18.044/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/6/2012; AgRg no Ag 1345765/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 17/3/2011; AgRg no AREsp 111.329/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/6/2012). 3. O STJ considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009). Como o Tribunal a quo não autorizou o levantamento do depósito, mas apenas admitiu o prosseguimento dos atos executórios para liquidação da carta de fiança, não há falar em divergência ao entendimento do STJ e, conseqüentemente, em decisão teratológica. 4. Em suma: não se está diante de situação excepcional suficiente para inaugurar a competência cautelar do STJ, quando ainda não admitido na origem o Recurso Especial. 5. Agravo Regimental não provido. (g.m.)

(STJ, AGRC 19565 - 2012.01.26970-4, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE: 11/09/2012)

A propósito da forma de garantia prestada pelo devedor, é inconteste que o seguro-garantia e a fiança bancária são institutos equivalentes nos efeitos a que se propõem, como já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO DE SEGURO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS E INTERPRETAÇÃO CONTRATUAL. INVIABILIDADE. CONTESTAÇÃO. ÔNUS DO RÉU DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE OS FATOS ALEGADOS PELO AUTOR E EXPOR TODA A MATÉRIA DE DEFESA. SUSCITAÇÃO EXTEMPORÂNEA. PRECLUSÃO. ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI 73/66. CORRETA EXEGESE. EXIGÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO SEGURADO PARA SUSPENSÃO DA COBERTURA SECURITÁRIA.

5. Ademais, no que tange à alegação de violação do artigo 12 do Decreto-lei 73/66, cabe observar que, com o julgamento, pela colenda Segunda Seção, do REsp. 316552/SP, ficou pacificado que a correta interpretação do dispositivo é no sentido de que o atraso no pagamento do prêmio não importa desfazimento instantâneo do seguro, ou suspensão da cobertura securitária, pois é necessária a constituição em mora do contratante pela seguradora. 6. Igualmente, o "seguro garantia", ao contrário da generalidade dos seguros, não está adstrito ao mutualismo e à atuária. Com efeito, tendo em vista a singularidade dessa modalidade de seguro, que muito se aproxima da fiança, o tomador contrata seguro, pelo qual a seguradora garante o interesse do segurado, relativo à obrigação assumida pelo tomador, não podendo, por isso, ser arguida pela seguradora a ausência de pagamento do prêmio. 7. Recurso especial não provido. (g.m.)

(STJ, RESP 1224195 - 2010.02.20572-0, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJE: 01/02/2012)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SÚMULA Nº 284/STF. ASTREINTES. VALOR. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. JUSTA CAUSA. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE. MULTA DO ART. 475-J DO CPC/1973. INAPLICABILIDADE. TÍTULO JUDICIAL ILÍQUIDO. PENHORA. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. INDICAÇÃO. POSSIBILIDADE. EQUIPARAÇÃO A DINHEIRO. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR E PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFICÁCIA DA EXECUÇÃO PARA O CREDOR. COMPATIBILIZAÇÃO. PROTEÇÃO ÀS DUAS PARTES DO PROCESSO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Emendados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. A alegação genérica da suposta violação do art. 1.022, II, do CPC/2015, sem especificação das teses que teriam restado omissas pelo acórdão recorrido, atrai a incidência da Súmula nº 284/STF.

(...)

7. O CPC/2015 (art. 835, § 2º) equiparou, para fins de substituição da penhora, a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial da execução, acrescido de 30% (trinta por cento).

(...)

10. Dentro do sistema de execução, a fiança bancária e o seguro garantia judicial produzem os mesmos efeitos jurídicos que o dinheiro para fins de garantir o juízo, não podendo o exequente rejeitar a indicação, salvo por insuficiência, defeito formal ou inidoneidade da salvaguarda oferecida. 11. Por serem automaticamente conversíveis em dinheiro ao final do feito executivo, a fiança bancária e o seguro garantia judicial acarretam a harmonização entre o princípio da máxima eficácia da execução para o credor e o princípio da menor onerosidade para o executado, a aprimorar consideravelmente as bases do sistema de penhora judicial e a ordem de gradação legal de bens penhoráveis, conferindo maior proporcionalidade aos meios de satisfação do crédito ao exequente. 12. No caso, após a definição dos valores a serem pagos a título de perdas e danos e de astreintes, nova penhora poderá ser feita, devendo ser autorizado, nesse instante, o oferecimento de seguro garantia judicial pelo devedor, desde que cubra a integralidade do débito e contenha o acréscimo de 30% (trinta por cento), pois, com a entrada em vigor do CPC/2015, equiparou-se a dinheiro. 13. Não evidenciado o caráter protelatório dos embargos de declaração, impõe-se a inaplicabilidade da multa prevista no § 2º do art. 1.026 do CPC/2015. Incidência da Súmula nº 98/STJ. 14. Recurso especial provido. (g.m.)

(STJ, RESP 1691748 - 2017.02.01940-6, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJE: 17/11/2017)

Nesse contexto, merece acolhimento a pretensão da agravante no que tange a realização do depósito do valor garantido por parte da Instituição Financeira, porquanto almeja apenas tal ato e que tal situação é perfeitamente plausível, nos termos acima expostos.

Isto posto, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a notificação do Banco Fiaador para que deposite o valor referente a obrigação assumida, o qual deverá permanecer a disposição do r. juízo até decisão ulterior desta Relatoria.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime(m)-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014159-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: AZ COMERCIO DE TINTAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017739-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: GRAFICA E EDITORA DIARIO DO LITORAL LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE LIMA ANTUNES - SP237484-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GRÁFICA E EDITORA DIÁRIO DO LITORAL EPP, em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando que seja determinado à autoridade impetrada a expedição de certidão negativa de tributos federais, ou na impossibilidade de expedir separadamente certidão específica dos tributos federais, expeça-se Certidão Positiva com Efeitos Negativa.

Allega a agravante, em síntese, que os débitos de tributos municipais estão com a exigibilidade suspensa, conforme consta na certidão emitida pelo Município de Santos, em fevereiro de 2020 – com validade de 6 meses. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

A exigência de certidão de regularidade fiscal à prática de determinados atos tem respaldo nos arts. 205 e 206 do CTN:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

O art. 206 do Código Tributário Nacional é claro ao dispor que tem os mesmos efeitos da certidão negativa de débitos, a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. Desse modo, a simples existência de um débito é razão suficiente para obstar a emissão da certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa.

Assim, há direito à expedição de certidão negativa de débito quando inexistir crédito tributário constituído relativamente ao cadastro fiscal do contribuinte, ou de certidão positiva de débito com efeitos de negativa quando sua exigibilidade estiver suspensa, em razão da incidência de uma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206 do mesmo diploma legal.

Pois bem

No caso concreto, a agravante informa que os débitos que obstem a expedição da certidão negativa trata-se de tributos municipais (ISSQN), que estão com a exigibilidade suspensa, conforme consta na certidão emitida pelo Município de Santos em 02/2020. Ocorre que, mesmo com a expedição da Certidão do Município de Santos, em caráter positiva com efeito de negativa, a Receita Federal nega-se a expedir a mesma certidão sob a alegação de que cabe a Municipalidade alimentar seu sistema.

A agravante sustenta ainda que, não há débitos federais lançados em nome da recorrente, restando apenas divergência de comunicação entre os sistemas do Município e da Receita Federal, que são interligados em razão de estar a empresa agravante classificada como Simples Nacional.

Por fim, alega que, além de outros casos em que concorre em licitação, está renovando seu contrato com a Prefeitura de Guarujá, necessitando com urgência de apresentar as certidões de regularidade fiscal.

A agravada, por sua vez, informa que, o § 7º, art. 121 da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/2018, dispõe que a competência para atualizar registro referente a processo administrativo pertence ao ente federativo que lhe deu causa. Assim, comunica que a interessada deve dirigir-se à prefeitura de sua jurisdição para solicitar a devida atualização no sistema do Simples Nacional, a fim de que o processo epígráfico deixe de ser óbice para emissão da CPEN.

Conforme demonstrado pela agravante, no site da Municipalidade de Santos o procedimento para tanto requer o preenchimento de formulário e entrega do mesmo no Poupatempo de Santos.

Ocorre que, em virtude do estado de calamidade e da crise sanitária que assola o país, foram tomadas medidas de precaução contra o contágio do novo Covid-19, sendo que uma delas consiste no fechamento provisório de todas as unidades do Poupatempo.

Tal informação consta do site <https://www.poupatempo.sp.gov.br/>, sendo que dos possíveis serviços on-line disponíveis, não consta a possibilidade do procedimento a ser adotado pela agravante, quanto ao pedido de regularização de informações pela Prefeitura de Santos em relação aos débitos com exigibilidade suspensa.

Dessa maneira, estando a agravante impossibilitada de requerer a regularização junto à Prefeitura de Santos, a União deverá expedir a CPEN, desde que o único óbice sejam os débitos indicados na Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos de Tributos Mobiliários – Taxa de Licença e ISSQN nº 164/2020, emitida em 12/02/2020, pela Prefeitura Municipal de Santos – Departamento de Administração tributária (ID nº 31553052 dos autos principais).

Demonstrado *o fumus boni iuris*, verifico, outrossim, a presença do *periculum in mora*, pois a negativa da emissão da certidão requerida caracteriza perigo de dano irreparável para as atividades da empresa.

Ante o exposto, **de firo a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017757-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: BALBOA COMERCIO SERVICOS IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por BALBOA COMERCIO SERVICOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI, contra a r. decisão que deixou de apreciar o pedido de medida liminar pleiteado na inicial, postergando sua apreciação para após a vinda das informações por parte da autoridade impetrada.

Alega, em síntese, que apesar do prazo excepcional de 5 dias, existem os trâmites do cartório até a efetiva intimação da Impetrada e considerando a situação de pandemia e quarentena, sabemos que o poder judiciário está trabalhando com número reduzidos de pessoas, o que pode dificultar e prejudicar ainda mais a urgência a qual deve ser tratada esse caso.

Aduz ser ilegal e descabida a impossibilidade de liberação de mercadorias mediante caução, tendo em vista que o parágrafo único do artigo 68 da MP 2.158-35 determina à Receita Federal do Brasil para dispor sobre o prazo máximo de retenção, bem assim as situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das necessárias medidas de cautelar.

Requer a concessão de liminar para determinar o imediato desembaraço aduaneiro das mercadorias descritas nos autos.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, que conferiu ao Relator a possibilidade de não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida:

Art. 932. Incumbe ao relator:

(.....)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

De um exame no tópico final da r. decisão agravada, verifico que o MM. Juízo "a quo" determinou a notificação da autoridade impetrada para prestar as pertinentes informações para posteriormente analisar a medida de urgência pleiteada nos autos.

Nestes termos, a análise do pedido de medida liminar nos termos em que foi formulado e no atual momento processual, implicaria em manifesta supressão de instância.

Nesse sentido, esta e. Corte já se manifestou, senão vejamos:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. DECISÃO QUE POSTERGA A Apreciação. DESPACHO IRRECORRÍVEL.

1. O Magistrado é o condutor do processo, a ele cabendo determinar todas as medidas necessárias à efetivação da tutela jurisdicional.

2. Nesse prisma, com base no princípio da persuasão racional e do livre convencimento motivado, o Juiz pode indicar provas a serem produzidas, determinar a manifestação das partes e adiar eventual decisão a ser proferida para o momento mais oportuno a fim de que possa melhor fundamentar a sua convicção.

3. No entanto, tal decisão não se reveste de nenhum caráter decisório, mas tão somente dá andamento ao feito, o que a caracteriza como despacho de mero expediente, não recorível.

4. Ainda que assim não fosse, certo é que eventual análise do pedido de antecipação de tutela por este Tribunal Regional Federal configuraria verdadeira supressão de instância, pois não houve sequer análise no primeiro grau.

5. Agravo não conhecido

(TRF-3, AI- SP nº 5017764-93.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Dr. Antonio Carlos Cedendo, 2ª Seção, Data do Julgamento 09/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/02/2018).

Assim, observo que resta evidenciada a ausência do interesse recursal da parte Agravante, impondo-se o não conhecimento do presente recurso, uma vez que o MM. Magistrado "a quo", somente postergou a apreciação do pedido de tutela de urgência para após a manifestação da autoridade impetrada não analisando o pleito liminar pretendido.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, não conheço do presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado da presente decisão, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007951-07.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: FUJIFILM DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBERTO LIMA GALVAO MORAES - SP246530-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO CHEFE DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA EM SÃO PAULO - DERAT

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por FUJIFILM DO BRASIL LTDA contra ato do SENHOR DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, visando obter provimento jurisdicional no sentido de determinar o julgamento de pedido administrativo e a compensação dos respectivos valores.

Alega que o Processo Administrativo n. 10880.720019/2017-18, que se trata de retificação de DCTF apresentada em dezembro de 2016, ainda não foi devidamente apreciado.

Sustenta o direito à análise do pedido, com fundamento no princípio da razoável duração do processo, assim como no artigo 24, da Lei n. 11.457 de 2007.

O pedido liminar foi deferido para determinar que a autoridade aprecie a DCTF retificadora protocolada pela impetrante em 22 de dezembro de 2016, registrada sob o n. 100.2016.2016.1850250983 (processo administrativo n. 10880.720019/2017-18), no prazo de 120 (cento e vinte) dias.

Notificada, a autoridade coatora apresentou as informações.

Por meio da sentença (ID 135001874), o MM. Juiz *a quo*, confirmou a liminar e concedeu a segurança pleiteada para determinar que a autoridade que proceda conclusivamente à análise do pedido de retificação de DCTF elencado na inicial. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União Federal (Fazenda Nacional) opôs embargos de declaração, tendo sido rejeitados.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 135463834), opinou pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais.

O art. 24, da Lei nº 11.457/2007 prevê que é obrigatório que a decisão administrativa seja proferida no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu em recurso submetido à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétreia e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos s, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos s protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Destarte, restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo da Impetrante quando da demora para a análise dos seus pedidos, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, inciso IV, do CPC, nego provimento à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017722-39.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA DE EMBALAGENS SINAIA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIR IGNACIO DA SILVA NEGREIROS ALVES - SP208552-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu a medida liminar pleiteada, nos autos originários, para reconhecer o direito da parte impetrante, ora agravada, à prorrogação do prazo de pagamento das obrigações tributárias relativas aos meses de março e abril de 2020, nos termos da Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012.

Alega, em síntese, que o Poder Judiciário não pode decidir a política pública a ser adotada pelo Estado, que a matéria é regida pelo princípio da legalidade e que, de acordo com emblemática decisão do Supremo Tribunal Federal, a aplicação do princípio constitucional da reserva legal significa uma severa limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado.

Aduz que a decisão de suspensão da exigibilidade do tributo pelo Poder Judiciário, ou de postergação do seu vencimento, deve ser cautelosa, sob pena de transferir à sociedade um ônus injusto, colocando o particular em posição de vantagem frente aos demais e que a atual situação possui contornos singulares, sendo de conhecimento público que o Estado precisa manter a sua arrecadação para garantir sejam tomadas as providências necessárias como o intuito de preservar a saúde e a vida de todos.

Decido

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante de modo a justificar o deferimento do pedido de efeito suspensivo.

Pretende a agravante suspender os efeitos da r. decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo", que, através do deferimento da medida liminar pleiteada, permitiu à parte, ora agravada, a imediata aplicação das disposições contidas na Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012.

De um exame da questão versada nos autos, vislumbro assistir razão à agravante, especialmente no que tange ao dever de estrita observância do princípio da reserva legal para a concessão de benefícios tributários, tais como a moratória.

Nesse aspecto, forçoso verificar que a situação que se pretende obstar descreve nitidamente a clara aplicação do referido instituto, tendo como respaldo norma infra legal, hierarquicamente inapta para tal fim.

Sem menosprezar as inúmeras definições jurídicas para a moratória, destaco aquela disponível no *Wikipedia*, popularmente conhecida, que, de forma simples e objetiva a define, senão vejamos:

Moratória (do termo latino moratoriuva)^[1] é um atraso ou suspensão: geralmente, de um pagamento. No direito internacional público, consiste no ato unilateral de um Estado em declarar a suspensão do pagamento dos serviços da sua dívida externa.

Com relação ao direito tributário, é o prazo extraordinário concedido pela pessoa jurídica de direito público competente para a cobrança do tributo ao contribuinte, por meio de lei, a fim de que o mesmo parcele as suas dívidas tributárias com o pendão de alguns encargos legais.^[1]

No direito das obrigações, o credor concede moratória ao devedor quando permite um atraso no pagamento da dívida.^[1]

Especificamente no campo do Direito Tributário, impor a aplicação do instituto em questão requer o atendimento dos inúmeros requisitos elencados pela lei, especialmente pelos artigos 152 a 155-A do CTN, que dispõe, entre outras coisas, que a moratória pode ser concedida em caráter geral, pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira, resultando diretamente da lei, fato que não ocorreu.

Em outro giro forçoso ressaltar que a Portaria MF 12 de 2012 não dispõe de mecanismos de aplicação geral, irrestrita e imediata, uma vez que limita de maneira clara o âmbito do seu raio de atuação, exigindo a identificação dos municípios abrangidos pelo Decreto de reconhecimento de calamidade pública, o que não se observa no Decreto n.64879 de 20 de março de 2020, do Governador do Estado de São Paulo, bem como o início e o fim de sua aplicação.

Por outro lado, verifico que inúmeras medidas foram adotadas pelo Governo Federal visando uniformizar o socorro prestado para empresas e cidadãos necessitados, devendo os interessados recorrerem elas em igualdades de condições, mediante o preenchimento das respectivas exigências, não cabendo ao Poder Judiciário criar, em casos específicos, situações não contempladas em lei, sob pena de afrontar a tripartição dos poderes e os princípios da legalidade e isonomia tributária.

O Decreto n. 64879/20 foi publicado há pouco mais de um mês, situação que dificulta, em tese, atribuir eventual desequilíbrio econômico financeiro, em tão curto espaço de tempo, a ocorrência da pandemia que ensejou sua elaboração.

Importante salientar, ainda, que ao apreciar situação análoga, nos autos da Suspensão de Segurança n. 5363 – DF, o Exmo. Senhor Ministro Presidente do e. STF deferiu pedido formulado pelo Estado de São Paulo para suspender os efeitos da r. decisão proferida pelo e. TJ do Estado de São Paulo, que concedeu liminar nos autos do Agravo de Instrumento nº 2062467-83.2020.8.26.0000, a saber:

(...)

Narra o requerente que referida decisão, proferida sob o alegado fundamento de “resguardar o particular de consequências nefastas ao direito de exercer livremente atividade econômica, garantido pelo art. 170, parágrafo único da Constituição Federal de 1988, que poderá ser gravemente afetado acaso advenham medidas punitivas pela eventual descumprimento das obrigações tributárias decorrentes do não pagamento de tributos ao Estado de São Paulo”, em verdade permite, em detrimento da receita pública, que o interessado deixe de responder pelo ônus da mora em que porventura incidir, podendo obter certidões sem o efeito de positiva, não podendo eventuais débitos nem mesmo serem inscritos na dívida ativa, constituindo um verdadeiro estímulo à inadimplência. Restou afastada a incidência de regras legais aplicáveis em hipóteses de atraso no pagamento de tributos, sob a alegação de que o requerente teria dado causa à paralisação das atividades do contribuinte, em vista da edição do Decreto nº 64.881, de 22/3/20. Contudo, o certo é que as restrições constantes desse Decreto não se aplicam ao contribuinte, cuja área de atuação não foi atingida, sendo certo, ainda que referido normativo foi editado com vistas ao combate da pandemia de COVID-19 e em estrita consonância com as normas federais pertinentes, bem como às recomendações da OMS e do Ministério da Saúde. Ademais, mostra-se inaplicável ao caso a teoria da imprevisão, pois essa se direciona ao equilíbrio de obrigações comutativas, recíprocas e onerosas, o que não se dá com a obrigação tributária, que decorre de Lei, insuscetível, assim, de ser assimilada à obrigação contratual, mormente no caso do ICMS, em que o tributo é havido pelo contribuinte com o preço da operação. Defendeu o cabimento do presente pedido de suspensão, bem como a competência desta Suprema Corte para sua apreciação, aduzindo que a celeuma envolve matéria constitucional. Destacou o efeito multiplicador inegável dessa decisão, ressaltando que diversas ações semelhantes já foram ajuizadas, por diferentes contribuintes desse e de outros tributos, e que o deferimento de medidas semelhantes acarretará nefastas consequências para as já combalidas finanças do estado. Discorreu, a seguir, sobre as medidas já tomadas, em âmbito estadual, em decorrência dessa pandemia, ressaltando a grave lesão à ordem, saúde e economia públicas representada pela concessão de ordem judicial que declara a inexistência de uma obrigação tributária, com especial destaque para o impacto orçamentário que isso pode acarretar. Refutou a comparação da situação do contribuinte com a do próprio requerente, em vista da liminar em seu benefício concedida por esta Suprema Corte, nos autos da ACO nº 3.363, pois essa teve como objetivo permitir que mais recursos pudessem ser canalizados no combate aos efeitos da pandemia. Destacou, por fim, a existência de precedentes jurisprudenciais desta Suprema Corte, no abono da tese ora esposada pelo requerente, para postular a pronta suspensão dos efeitos dessa decisão regional, até final julgamento do mandado de segurança impetrado na origem. Manifestou-se, na sequência, a empresa autora da impetração, opondo-se à concessão da pretendida suspensão. E o relatório. Decido: Inicialmente, cadastre-a empresa Intercemem Brasil S/A, como interessada neste processo, bem como os ilustres patronos que a representam. Afaste-se, desde logo, o segredo de justiça sobre o trâmite desta contracautela, porque não existe interesse público ou social a exigir-lo, e tampouco vieram a estes autos documentos ou dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade. Consigne-se, em prosseguimento, a competência do Supremo Tribunal Federal para julgamento da presente suspensão, visto que a controvérsia instaurada na ação originária é de índole constitucional, conforme se conclui pela menção a diversas normas da Constituição Federal então elencadas (arts. 2º e 170, caput e parágrafo único). O pedido de suspensão de liminar não objetiva a reforma ou anulação da decisão impugnada, não sendo, portanto, instrumento idôneo para reapreciação judicial. O requerente deve suspender a eficácia da decisão contrária ao Poder Público, comprovando, de plano, que o cumprimento imediato da decisão importará grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas. Sob essas considerações, reputo presentes os requisitos de admissibilidade do presente incidente de suspensão de liminar, passando, então, ao exame da pretensão deduzida pelo requerente. A cautelar ora atacada, reformando anterior decisão proferida pelo Juízo de Primeiro Grau, concedeu a liminar postulada pelo autor do mandado de segurança, para impedir o estado de aplicar-lhe sanções tributárias de cunho pecuniário e administrativo, assegurando-lhe, ainda, a possibilidade de incluir débitos em programas de parcelamento de débito fiscal, sem inclusão de juros e multa e suspensão a exigibilidade de eventuais valores passíveis de exigência, em decorrência de sanções fiscais pecuniárias. Constatou-se, assim, sem maiores dificuldades que, de uma pena, foi completamente subvertida a ordem administrativa, no tocante ao regime fiscal vigente no estado de São Paulo, em relação à empresa impetrante, medida essa que pode ser potencialmente estendida a milhares de outras empresas existentes naquele estado. Pese embora as razões elencadas pelo ilustre prolator dessa decisão, ao fundamentá-la, tem-se que sua execução poderá acarretar grave lesão à ordem público-administrativa e econômica no âmbito do estado de São Paulo. Não se ignora que a situação de pandemia, ora vivenciada, impôs drásticas alterações na rotina de todos, atingindo a normalidade do funcionamento de muitas empresas e do próprio estado, em suas diversas áreas de atuação. Mas, exatamente em função da gravidade da situação, exige-se a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, não se podendo privilegiar determinado segmento da atividade econômica em detrimento de outro, ou mesmo do próprio Estado, a quem incumbe, precipuamente, combater os nefastos efeitos decorrentes dessa pandemia. Assim, não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento. Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais – repita-se – promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas. Não se mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor que seja a intenção de seu prolator ao editá-la, venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, porque ao Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa. Ademais, a subversão, como aqui se deu, da ordem administrativa vigente no estado de São Paulo, em matéria tributária, não pode ser feita de forma isolada, sem análise de suas consequências para o orçamento estatal, que está sendo chamado a fazer frente a despesas imprevistas e que certamente têm demandado esforço criativo, para a manutenção das despesas correntes básicas do estado. E nem mesmo a liminar obtida pelo requerente, em ação ajuizada originariamente perante esta Suprema Corte, pode servir de fundamento a justificar a medida cautelar ora em análise, na medida em que foi proferida com o escopo de permitir um melhor direcionamento dos recursos públicos ao combate aos efeitos da pandemia, sendo certo que as consequências advindas da decisão cuja suspensão aqui se postula, apontam exatamente em sentido contrário. Além disso, a concessão dessa série de benesses de ordem fiscal a uma empresa denota quadro passível de repetir-se em inúmeros processos, pois todos os demais contribuintes daquele tributo poderão vir a querer desfrutar de benesses semelhantes. Aliás, o quadro constante do e-doc. nº 3, demonstra que várias são as ações já ajuizadas, no estado de São Paulo, com esse fito, tendo sido rejeitada a quase totalidade das pretensões assim deduzidas. Destaque-se, ainda, que algumas daquelas liminares ali elencadas foram suspensas por decisão proferida pelo eminente Presidente do Tribunal de Justiça paulista, no dia 8/4/20, nos autos da Suspensão de Liminar nº 2066138-17.8.26.0000, conforme notícia veiculada no site daquela Corte regional. Inegável, destarte, concluir-se que a decisão objeto do presente pedido apresenta grave risco de efeito multiplicador, o qual, por si só, constitui fundamento suficiente a revelar a grave repercussão sobre a ordem e a economia públicas e justificar o deferimento da suspensão pleiteada. Nesse sentido e apreciando hipóteses semelhantes, cite-se os seguintes precedentes: TRIBUTO. Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS. Redução da alíquota incidente sobre serviços de telecomunicação e energia elétrica. Grave lesão à economia pública demonstrada. Ocorrência do chamado “efeito multiplicador”. Pedidos idênticos já deferidos. Suspensão de segurança concedida. Agravos regimentais improvidos. Deferiu-se pedido de suspensão quando demonstrados o potencial efeito multiplicador e a grave lesão aos interesses públicos tutelados pelo regime de contracautela (SS nº 4.178-Agr/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe de 17/11/11). AGRAVO REGIMENTAL NA EXTENSÃO NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA E SERVIÇOS. ICMS. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA INCIDENTE SOBRE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO E ENERGIA ELÉTRICA. DEMONSTRAÇÃO DE GRAVE LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA. OCORRÊNCIA DE EFEITO MULTIPLICADOR. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS OU FATOS NOVOS CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO (SS nº 3.977/RJ-Extm-Agr, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 18/4/2018). Ante o exposto, defiro o pedido para suspender os efeitos da decisão que concedeu liminar nos autos do Agravo de Instrumento nº 2062467-83.2020.8.26.0000, até o trânsito em julgado do mandado de segurança a que se refere. Comunique-se com urgência. Publique-se. Brasília, 15 de abril de 2020. Ministro Dias Toffoli Presidente.

Assim, por vislumbrar a plausibilidade do direito invocado, aliado ao perigo de dano ou resultado útil do processo, defiro o pedido de efeito suspensivo conforme pleiteado.

Comuniquê-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime(m)-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016676-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: TT TOTUS CORPORATE ADMINISTRACAO E SERVICOS DE APOIO A EDIFICIOS E EMPRESAS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO RICARDO DE ALMEIDA PRADO - SP201409-A, JOSE ROBERTO SAMOGIM JUNIOR - SP236839-A, PAULO ROBERTO POSSATO LEAO FILHO - SP320723-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TT TOTUS CORPORATE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS DE APOIO A EDIFÍCIOS E EMPRESAS LTDA. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que indeferiu o pedido liminar para observar o limite legal de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, no momento do recolhimento, para fins de apuração da base de cálculo das contribuições sociais de terceiros, destinadas ao INCRA, FNDE, SESI, SESC, SENAI, SENAC e SEBRAE.

Da análise das informações anexadas a estes autos sob o ID 135882611, verifico a prolação de sentença, razão pela qual resta evidenciada a perda do objeto deste recurso.

Do exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Como trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5170295-38.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESPIGAO COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) APELADO: ELY DE OLIVEIRA FARIA - SP201008-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intim(m)-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003297-43.2016.4.03.6108
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ULTRAWAVE TELECOM EIRELI - EPP
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME VIANNA FERREZ DE CAMARGO - SP249451-A, OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intim(m)-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003511-21.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ZTN INDUSTRIA ELETROMETALURGICA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Antônio Massinelli em face de ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, objetivando provimento jurisdicional para que seja afastada a exigência do valor referente ao Imposto de Renda a ser descontado pela empresa ex-empregadora sobre a verba rescisória paga a título de "prêmio especial".

Alega o impetrante que em decorrência da rescisão de seu Contrato de Trabalho, a ex-contratante DURATEX S/A, incluiu em suas verbas rescisórias importância a título de "prêmio especial" em razão do seu tempo de permanência na empresa, idoneidade e fidelidade na realização das funções. Aduz que por estes motivos a verba em questão tem natureza indenizatória, portanto, não seria passível de tributação. Requer a concessão da segurança, reconhecendo-se o direito de não sofrer a retenção na fonte de Imposto de Renda, no valor de R\$ 148.000,00.

A medida liminar foi parcialmente deferida para determinar o depósito judicial dos valores relativos ao IRRF incidente sobre as verbas indenizatórias pagas a título de "prêmio especial" decorrentes da rescisão do contrato de trabalho do impetrante, suspendendo-se, com isto, a exigibilidade do crédito tributário, até ulterior decisão deste Juízo, ficando resguardado o direito de fiscalização da União quanto à exatidão das quantias depositadas (fls. 36/40).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, denegando a segurança, nos termos do art. 269, I do CPC/73. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 (fls. 67/70).

Apela o impetrante, requerendo a reforma do julgado, sustentando que o valor pago realmente tem caráter indenizatório, conforme condições contidas na política aprovada pelo Conselho de Administração da ex-contratante, e que tal pagamento não ocorreu pela contraprestação de qualquer trabalho ou serviço executado pelo Apelante (fls. 77/89).

Com contrarrazões às fls. 95/98, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifesta-se pelo não provimento do recurso (fls. 101/104).

É o relatório.

Decido.

De acordo com o Regulamento do Imposto de Renda, o rendimento bruto sobre o qual incidirá o imposto de renda é todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; os alimentos e pensões percebidos em dinheiro e os proventos de qualquer natureza (art. 37) independentemente da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos; da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte; da origem dos bens produtores da renda e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título (art. 38).

O art. 43 do CTN assim define o imposto de renda:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Por sua vez, o Regulamento do Imposto de Renda, Decreto 3.000/99, dispõe em seu art. 43, sobre o rol de rendimentos considerados tributáveis, confira-se:

Art. 43. São tributáveis os rendimentos provenientes do trabalho assalariado, as remunerações por trabalho prestado no exercício de empregos, cargos e funções, e quaisquer proventos ou vantagens percebidos, tais como (Lei nº 4.506, de 1964, art. 16, Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 4º, Lei nº 8.383, de 1991, art. 74, e Lei nº 9.317, de 1996, art. 25, e Medida Provisória nº 1.769-55, de 11 de março de 1999, arts. 1º e 2º):

I - salários, ordenados, vencimentos, soldos, soldadas, vantagens, subsídios, honorários, diárias de comparecimento, bolsas de estudo e de pesquisa, remuneração de estagiários;

II - férias, inclusive as pagas em dobro, transformadas em pecúnia ou indenizadas, acrescidas dos respectivos abonos;

III - licença especial ou licença-prêmio, inclusive quando convertida em pecúnia;

IV - gratificações, participações, interesses, percentagens, prêmios e quotas-partes de multas ou receitas;

V - comissões e corretagens;

(...)

§ 3º Serão também considerados rendimentos tributáveis a atualização monetária, os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo (Lei nº 4.506, de 1964, art. 16, parágrafo único).

É bem de ver que as verbas pagas por liberalidade do empregador, denominadas prêmios, gratificações ou indenizações são como um acordo entre as partes, de modo que qualquer verba paga por ocasião da dispensa de funcionário, por liberalidade do empregador, que não esteja prevista em lei, não tem o caráter de indenização, independente da denominação que tenha, pois, apenas os valores pagos obrigatoriamente é que possuem esta característica.

Nesse passo, a verba examinada como objeto deste "writ", denominada "prêmio especial", conforme se verifica das informações prestadas pela fonte pagadora, foi paga conforme política da empresa e não está vinculada a qualquer serviço ou trabalho executado pelo executivo em questão, sendo calculada com base no seu tempo de permanência na organização (0,5 honorário/salário por ano de permanência, limitado a 12 salários/honorários vigentes) (fls. 52/53).

Ora, na espécie, verifica-se que não há comprovação de que o recorrente esteja enquadrado em qualquer modalidade de cláusula empregatícia outorgada por Convenção Coletiva ou Dissídio Coletivo, devidamente homologados pela Justiça do Trabalho, como exige expressamente o citado artigo 39, inciso XX, do Regulamento do Imposto de Renda.

Também não há prova de participação em programa de incentivo à demissão voluntária, determinado por regras específicas e de participação voluntária dos empregados. Assim sendo, trata-se simplesmente de rescisão de contrato de trabalho, que não se enquadra nas isenções previstas nos documentos normativos em análise.

O C. Superior Tribunal de Justiça, em se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do art. 543-C do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que a verba paga por liberalidade do empregador, isto é, verba paga na ocasião da rescisão unilateral do contrato de trabalho sem obrigatoriedade expressa em lei, convenção ou acordo coletivo, tem natureza remuneratória e consequentemente sujeitam-se à tributação. Confira-se o julgado:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p.

421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

A cópia submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1102575/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Assim, demonstrada a legalidade da exação, não podem subsistir os argumentos de que a verba objeto deste *mandamus* possui natureza indenizatória e, portanto, não se sujeitaria à incidência do imposto de renda.

Desse modo, tratando-se de verbas pagas por mera liberalidade do empregador que não tem natureza indenizatória, sujeitando-se à incidência de Imposto de Renda, a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, inciso IV, "b" do CPC, nego provimento ao recurso.

Int. Pub.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011600-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ALREVAR SERAFIM RIBEIRO, NATHALIA CHRISTINE SOARES RIBEIRO, AES TIETE S/A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANA LUISA FAGUNDES ROVAI HIEAUX

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra a r. decisão proferida pelo r. Juízo da 4ª Vara Cível Federal de São José do Rio Preto, que, na Ação Civil Pública nº 0005647-54.2009.4.03.6106, determinou ao ente federal o pagamento dos honorários periciais de prova solicitada pelo Ministério Público Federal.

Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de ALREVAR SERAFIM RIBEIRO, NATHALIA CHRISTINE SOARES RIBEIRO e AES TIETÊ S.A., tendo por objetivo condenar os corréus a indenizar, *in natura*, os danos causados ao meio ambiente.

Allega a agravante que, na sentença, o r. Juízo *a quo* entendeu pela desnecessidade da prova pericial para o deslinde da matéria, nos termos do art. 330, I, do CPC/1973. Interposta a apelação pelo *Parquet*, a E. Quarta Turma deu provimento ao recurso para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para que fosse realizada a prova pericial.

Aponta que, com o retorno dos autos, o r. Magistrado Singular nomeou o Sr. SIMARQUES ALVES FERREIRA FILHA, engenheiro ambiental, como *Expert*, fixando os seus honorários em R\$ 1.740,00. Consignou, ainda, que "os honorários periciais serão arcados pela Justiça Federal, vez que não é possível se exigir do Ministério Público o adiantamento de honorários periciais, nos termos do que foi decidido no RESP 1253844/SC" (ID Num. 131999571 - Pág. 156).

Aduz que o *Parquet* concordou com os valores arbitrados, assim como formulou quesitos.

Então, sobreveio a r. decisão agravada que, analisando a questão do adiantamento dos honorários periciais sob a ótica da decisão monocrática do C. Supremo Tribunal Federal, nos autos ACO 1.560/MS, houve por bem manter a orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp 1.253.844/SC, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, determinando que a União pagasse os honorários periciais relativos à quota parte do MPP (ID Num. 131999571 - Págs. 174-176).

Inconformada, a agravante interpôs o presente recurso, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, aduzindo, em síntese, que: a) não se mostra possível atribuir-lhe o ônus do pagamento de honorários periciais, conforme os arts. 82 e 95 do CPC e do art. 18 da Lei nº 7.347/85; b) o Ministério Público possui plena autonomia financeira (CF, art. 127, § 3º), de modo que deve custear as perícias por ele solicitadas; c) a determinação judicial ora atacada viola o princípio da legalidade orçamentária (CF, arts. 165-167), o processo legislativo de elaboração do orçamento público (CF, art. 166) e a separação dos Poderes (CF, art. 2º); d) caso a orientação seja mantida, os valores sairão do orçamento geral da União, mais especificamente da parcela destinada à AGU, que sequer integra a lide originária; e) o C. Supremo Tribunal Federal acolheu pleito similar ao da presente demanda nos autos da ACO nº 1.560/MS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski.

Requer seja atribuído efeito suspensivo, nos termos do inciso I, do art. 1.019, do CPC, para a "suspensão da r. decisão, e, ao final, a revogação da r. decisão que determinou que os valores pagos a título de honorários periciais sejam suportados exclusivamente e *in totum* pela União" (ID Num. 131999178 - Pág. 23).

É o relatório.

Decido.

Passo a decidir com fundamento no art. 932 e inciso IV do CPC.

Cinge-se a questão apresentada nos autos com relação à responsabilidade do Ministério Público Federal pela antecipação dos honorários periciais em sede de ação civil pública.

A Lei nº 7.347/85 (LACP) prevê, em seu art. 18, que não haverá adiantamento de honorários periciais em ações civis públicas:

Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

Sob a égide do CPC/1973, não havia regra expressa com relação ao adiantamento das despesas pelo *Parquet*, mas tão somente a previsão do art. 27, de que "as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas a final pelo vencido".

Em razão dos inúmeros questionamentos sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.253.844/SC, submetido à sistemática dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC/1973, firmou dois entendimentos:

- a) o Ministério Público não deve arcar com o adiantamento dos honorários periciais em ações civis públicas, tendo em vista o disposto no art. 18 da LACP;
- b) cabe à Fazenda Pública da esfera governamental correlata ao âmbito de atuação do Parquet a responsabilidade pelo pagamento de tais verbas, em aplicação analógica da Súmula nº 232/STJ ("A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito").

A ementa do julgado ficou assim redigida:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA PLENA DO ART. 18 DA LEI N. 7.347/85. ENCARGO TRANSFERIDO À FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 232/STJ, POR ANALOGIA.

1. Trata-se de recurso especial em que se discute a necessidade de adiantamento, pelo Ministério Público, de honorários devidos a perito em Ação Civil Pública.

2. O art. 18 da Lei n. 7.347/85, ao contrário do que afirma o art. 19 do CPC, explica que na ação civil pública não haverá qualquer adiantamento de despesas, tratando como regra geral o que o CPC cuida como exceção. Constitui regramento próprio, que impede que o autor da ação civil pública arque com os ônus periciais e sucumbenciais, ficando afastada, portanto, as regras específicas do Código de Processo Civil.

3. Não é possível se exigir do Ministério Público o adiantamento de honorários periciais em ações civis públicas. Ocorre que a referida isenção conferida ao Ministério Público em relação ao adiantamento dos honorários periciais não pode obrigar que o perito exerça seu ofício gratuitamente, tampouco transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas. Dessa forma, considera-se aplicável, por analogia, a Súmula n. 232 desta Corte Superior ("A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito"), a determinar que a Fazenda Pública ao qual se acha vinculado o Parquet arque com tais despesas. Precedentes: EREsp 981949/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 15/08/2011; REsp 1188803/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 21/05/2010; AgRg no REsp 1083170/MA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 29/04/2010; REsp 928397/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 25/09/2007 p. 225; REsp 846.529/MS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 225.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1253844/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13/03/2013, DJe 17/10/2013)

Ocorre que, como advento do CPC/2015, a responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais pelo Parquet foi expressamente disciplinada nos §§ 1º e 2º, do art. 91, nestes termos:

Art. 91. As despesas dos atos processuais praticados a requerimento da Fazenda Pública, do Ministério Público ou da Defensoria Pública serão pagas ao final pelo vencido.

§ 1º As perícias requeridas pela Fazenda Pública, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública poderão ser realizadas por entidade pública ou, havendo previsão orçamentária, ter os valores adiantados por aquele que requerer a prova.

§ 2º Não havendo previsão orçamentária no exercício financeiro para adiantamento dos honorários periciais, eles serão pagos no exercício seguinte ou ao final, pelo vencido, caso o processo se encerre antes do adiantamento a ser feito pelo ente público.

Com efeito, o Diploma Processual de 2015 inova ao prever, no § 1º, que os sujeitos nele discriminados podem se valer de entidade pública para a realização da perícia ou, havendo previsão orçamentária, adiantar os valores quando postularem pela realização de prova técnica. E, antevedendo a possibilidade de que não exista previsão orçamentária no exercício financeiro para adiantamento dos honorários periciais, o § 2º preconiza que eles serão pagos no exercício seguinte ou ao final, pelo vencido, na hipótese de o processo se encerrar antes do adiantamento a ser realizado pelo ente público.

Analisando a temática ora exposta, o eminente Ministro Ricardo Lewandowski, do C. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática proferida em 13/12/2018, nos autos da ACO 1.560/MS, assim ponderou (ID Num. 130976532, grifei):

Trata-se de agravo regimental interposto pela União contra decisão de minha lavra, referente às custas da perícia nesta ação cível originária que, a princípio, foi proposta como ação civil pública.

A respeito do custeio da perícia nas ações coletivas propostas pelo Ministério Público, observo que o entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado no REsp 1.253.844/SC, julgado em 13/3/2013, portanto, sob a vigência do antigo Código de Processo Civil, é o refletido na ementa do julgado:

(...)

Não obstante o entendimento atualmente predominante no Superior Tribunal de Justiça, entendo, com o devido respeito, que existem interpretações mais condizentes com o atual arcabouço legislativo processual e que calibram melhor os incentivos para a atuação das partes no processo.

Inicialmente, transcrevo o art. 18 da Lei da Ação Civil Pública – LACP, que é tradicionalmente invocado para sustentar a compreensão prevalente no Superior Tribunal de Justiça: (...)

Com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, que se aplica supletivamente ao sistema processual coletivo, composto pela Lei da Ação Civil Pública e parte processual do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do art. 1.046, § 2º, do NCPC e do art. 19 da LACP, a interpretação vigente ao tempo do Códex antigo deve ser repensada, sobretudo porque a LACP era omissa com relação ao responsável pelo pagamento dos honorários processuais.

Verifico a compatibilidade dos dispositivos do Código de Processo Civil/1973 com o artigo supra transcrito da LACP, eis que não concebiam o adiantamento dos honorários periciais pelo Ministério Público: "Art. 27. As despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas ao final pelo vencido."

Já o NCPC, redigido à luz da realidade atual, em que se sabe que os peritos qualificados para as perícias complexas a serem produzidas nas ações coletivas dificilmente podem arcar com o ônus de receber somente ao final, trouxe dispositivo condizente com os ditames econômicos da vida contemporânea e, no que tange ao aspecto específico objeto deste processo, assim dispôs no seu art. 91:

(...)

Ora, como todos sabemos, propor ações civis públicas, sobretudo contra as Fazendas Públicas respectivas, é uma das principais atribuições dos Ministérios Públicos em nosso sistema processual. Assim, parece-me inexorável reconhecer que o dispositivo foi redigido para vigorar também no processo coletivo, provocando uma releitura do art. 18 da Lei da Ação Civil Pública para conferir maior responsabilidade ao Parquet no ingresso das ações coletivas, por meio de incentivos financeiros voltados a esta finalidade.

Outrossim, o NCPC disciplinou o tema de forma minudente, tendo instituído regime legal específico e observado que o Ministério Público ostenta capacidade orçamentária própria, tendo, ainda, fixado prazo razoável para o planejamento financeiro do órgão.

Note-se que, com a presente interpretação, não se está, de maneira nenhuma, enfraquecendo o processo coletivo. Pelo contrário, o que se pretende é, de fato, fortalecê-lo, desenvolvendo-se incentivos para que apenas ações coletivas efetivamente meritorias sejam ajuizadas.

Não é demais lembrar que no sistema estadunidense da class action, um importante paradigma de sistema processual coletivo, as partes têm o dever de arcar com custos elevados, de lado a lado, e os incentivos financeiros são calibrados para evitar ações frívolas mas, de outra parte, para representar risco real às atividades empresariais em desacordo com a lei (Ver: HENSLE, Deborah R. et al. Class action dilemmas: Pursuing public goals for private gain. Rand Corporation, 2000). Frequentemente, o atual regramento do processo coletivo não cumpre a nenhum desses objetivos.

Voltando ao sistema brasileiro, ressalto que perícias poderão ser realizadas por entidades públicas, cujo rol é bastante vasto. Sublinho que até mesmo as universidades públicas podem ser convidadas a colaborar para as perícias judiciais e que, nesses casos, eventualmente os custos podem ser menores ou inexistentes, a depender das cooperações a serem desenvolvidas.

Penso que aprimorar os incentivos financeiros para que o Parquet tome medidas judiciais com maior responsabilidade é de todo desejável, eis que a atuação do Ministério Público como curador universal de todos os valores públicos, e sua pujante proeminência nessa função (ver, e.g.: SBDP. Ações Coletivas no Brasil: Temas, Atores e Desafios da Tutela Coletiva. Série Justiça Pesquisa: Direitos e Garantias Fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça - CNJ, 2017), não encontra justificativa nem prática nem teórica.

Criar incentivos para que esse órgão público passe a atuar, com maior frequência, juntamente com legitimados de direito privado, aperfeiçoando suas parcerias e oportunidades de litisconsórcio, é uma das tarefas pendentes para que a tutela do interesse público seja feita de forma mais profissional, especializada e responsável.

Todas essas ponderações parecem-me da maior relevância diante do que dispõem os arts. 5º e 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que enfatizam o dever do juiz de atender aos fins sociais a que a lei se dirige, as consequências práticas da decisão e às exigências do bem comum.

Destaco que o fortalecimento do processo coletivo brasileiro passa, necessariamente, pela maior equiparação do poder das partes, pela melhor calibração dos incentivos para o agir responsável e pelo fortalecimento da atuação dos agentes privados, como forma de estimular a advocacia a envolver-se e a comprometer-se com este ramo da ciência processual, que é mais condizente com as necessidades atuais da burocratizada e complexa sociedade brasileira.

O NCPC trouxe regra que, a meu sentir, amolda-se a essas três necessidades e que deve ser prestigiada, porque harmônica com o desenho ideal do sistema processual coletivo.

Sublinho, em suma, que cabe à jurisprudência construir melhores soluções à luz do ordenamento de que dispomos para o regramento processual coletivo e que, neste aspecto ora em debate, parece-me claro em apontar o caminho, que é o da maior responsabilização do Parquet pela sua atuação em tais processos.

Ante todo o exposto, acolho a argumentação da União Federal para responsabilizar o Ministério Público pelo pagamento dos honorários periciais da perícia por ele requerida, nos termos do art. 91 do Código de Processo Civil.

Assim, segundo a minuciosa análise do eminente Ministro, existem três argumentos fundamentais que levam à conclusão de que cabe ao próprio Ministério Público arcar com o adiantamento dos honorários periciais:

- a) o CPC disciplinou a matéria de forma detalhada;
- b) como as maiores atribuições do *Parquet* envolvem matérias afeitas a processos coletivos, não haveria sentido para que as disposições do CPC não incidissem;
- c) tais entidades ostentam capacidade orçamentária própria, bem como tiveram tempo razoável, desde a vigência do Novo Código, para se auto organizarem financeiramente.

Ponto, no entanto, que o E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o tema mesmo após a publicação da decisão monocrática na ACO 1.560/MS, havendo por bem manter a sua orientação. É o que se verifica, por exemplo, dos seguintes acórdãos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS, EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO A QUE ESTIVER VINCULADO O MINISTÉRIO PÚBLICO, AUTOR DA AÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 232/STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 91 DO CPC/2015. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. No acórdão objeto do Recurso Ordinário, o Tribunal de origem denegou a ordem, em Mandado de Segurança, impetrado pelo Estado de São Paulo, contra decisão proferida nos autos de Ação Civil Pública em que se apuram danos ambientais, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, que determinara que o impetrante efetuasse o adiantamento da verba honorária do perito, relativa a prova pericial requerida pelo autor.

III. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.253.844/SC (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 17/10/2013), submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (art. 1.036 do CPC/2015), firmou entendimento no sentido de que, em sede de ação civil pública, promovida pelo Ministério Público, o adiantamento dos honorários periciais ficará a cargo da Fazenda Pública a que está vinculado o *Parquet*, pois não é razoável obrigar o perito a exercer seu ofício gratuitamente, tampouco transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas, aplicando-se, por analogia, a orientação da Súmula 232/STJ, in verbis: "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito". No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.702.151/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/06/2018; AgInt no REsp 1.426.996/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/03/2018; AgInt no REsp 1.420.102/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/03/2017; REsp 1.582.602/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/09/2016; AgRg no AREsp 600.484/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/04/2015.

IV. Na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "não se sustenta a tese de aplicação das disposições contidas no art. 91 do Novo CPC, as quais alteraram a responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais; isto porque a Lei 7.347/1985 dispõe de regime especial de custas e despesas processuais, e, por conta de sua especialidade, a referida norma se aplica à Ação Civil Pública, derogadas, no caso concreto, as normas gerais do Código de Processo Civil" (STJ, RMS 55.476/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017). Em igual sentido: STJ, AgInt no RMS 56.454/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2018.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 62.390/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 18/05/2020, DJe 26/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AJUIZAMENTO PELO MP. HONORÁRIOS PERICIAIS. ENCARGO TRANSFERIDO À FAZENDA PÚBLICA. ADIANTAMENTO. CPC/2015. INAPLICABILIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que o adiantamento dos honorários periciais, nas ações civis públicas em que o Ministério Público é o autor, cabe à Fazenda Pública a que se acha vinculado o *Parquet*, ainda que não seja parte no processo.

2. Aplica-se, por analogia, o teor da Súmula 232 do STJ: "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito."

3. Por se tratar de ação civil pública, não se aplica a disposição do art. 91 do CPC/2015, norma geral, diante do critério da especialidade. Precedentes.

4. Agravo interno desprovido, com aplicação da multa do art. 1.021, §§ 4º e 5º, do CPC de 2015.

(AgInt no RMS 61.383/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 09/12/2019, DJe 12/12/2019)

Assim para a E. Corte Superior, mesmo após a vigência do Novo CPC, não houve alteração do entendimento firmado no julgamento do REsp 1.253.844/SC, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos, sob o argumento de que, em se tratando de ação civil pública, prevalece a disposição do art. 19 da Lei nº 7.347/85, em observância ao princípio da especialidade.

Do quanto aqui descrito, contata-se que remanesce a discussão acerca do cabimento da antecipação dos honorários periciais pelo *Parquet*.

É certo, contudo, que, a despeito das valorosas ponderações trazidas pelo eminente Ministro Ricardo Lewandowski, a sua decisão fora prolatada monocraticamente, não havendo indícios, ao menos do que consta dos autos, de que o C. Supremo Tribunal Federal irá adotar idêntico posicionamento, superando (*overruling*) a orientação então firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Dai porque, estando a matéria atualmente pacificada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, o qual, inclusive, vem mantendo o posicionamento até os dias atuais, deve ser respeitada a força vinculante contida no julgamento do REsp 1.253.844/SC, conforme determina o inciso III, do art. 927, do CPC:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

Em face do exposto, comsupedâneo no art. 932, IV, "b", do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004147-35.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: OMEGA USINAGEM LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA PISSARRA NAKAMURA - SP166193-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo do recurso de apelação no duplo efeito, com filero no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030466-37.2018.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
 AGRAVANTE: FERROVIA CENTRO-ATLANTICAS.A
 Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELAUGUSTO DE MORAIS URBANO - MG71886
 AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, interposto pela FERROVIA CENTRO ATLÂNTICA S/A (FCA), contra a decisão proferida pelo r. Juízo da 7ª Vara Cível Federal de Ribeirão Preto, que, na Medida Cautelar nº 0003509-53.2014.4.03.6102, determinou que, “em até 15 (quinze) dias, a requerida agrupe em seu pátio - em um mesmo local, desde que seguro e de fácil acesso - todos os bens ferroviários cuja conservação é objeto da presente ação cautelar, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada dia de atraso no cumprimento da presente determinação (CPC, art. 536, 1º, c.c. art. 537, caput), cujos valores eventualmente acumulados poderão ser executados pelo MPF em autos apartados (CPC, art. 537, 2º e 3º)”.

Alega a agravante que o Ministério Público Federal ajuizou Ação Civil Pública (autos nº 0002977-84.2011.403.6102) em face do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), do Município de Ribeirão Preto, do Município de São Simão e do Instituto História do Trem para garantir a conservação do patrimônio remanescente da Companhia Mogiana de Estradas de Ferro, pertencente à Rede Ferroviária Federal S.A, bem como visando à elaboração de inventário de bens localizados no Pátio Ferroviário de Ribeirão Preto/SP, que comporiam rol de partilha consensual entre esses.

Afirma que foi celebrado acordo de distribuição de parte dos bens objeto da demanda entre os Municípios de Ribeirão Preto e São Simão. Em relação aos bens restantes, foi proferida sentença de procedência do pedido, tendo sido determinado ao DNIT que promovesse, no prazo de 60 (sessenta) dias, a transferência de carros e vagões “para a área plana, com diversas linhas férreas desativadas, do pátio ferroviário de Ribeirão Preto, onde há um galpão em frente à base operacional da empresa de segurança contratada para proteger o referido pátio”.

Assevera que, naqueles autos, sobreveio a informação de que os bens que não foram objeto do acordo estavam sob a posse da ora recorrente, Ferrovia Centro Atlântica S/A, a qual não figurava no polo passivo da Ação Civil Pública. Diante disso, o *Parquet* propôs a Medida Cautelar originária em face do DNIT, do Instituto História do Trem e da FCA, a fim de evitar qualquer intervenção destrutiva nos bens que foram objeto daquela Ação Civil Pública.

Narra que, emanada do pedido liminar, o r. Juízo *a quo* concedeu a tutela nos seguintes termos:

Defiro a liminar pleiteada para o fim de determinar que os requeridos abstenham-se de qualquer tipo de intervenção destrutiva ou depreciativa (desmontagem, reciclagem, retirada de peças e partes, transformação em sucata etc.) nos bens ferroviários achados em estado de abandono no pátio da estação ferroviária de Ribeirão Preto - SP abrangendo vagões, locomotivas, carros e material rodante em geral referidos na exordial, bem como determinar que os requeridos se abstenham de promover a tradição, a que título for (mesmo se tiver havido alienação), desses mesmos bens a qualquer entidade ou pessoa até que o DNIT dê integral cumprimento à sentença proferida na ação civil pública n. 000297-84.2011.403.6102, cuja cópia encontra-se encartada às fls. 27/29.

Aponta que, em reforço à liminar concedida, requereu o Ministério Público Federal a imposição de medidas efetivas de proteção permanente do pátio ou pelo menos dos remanescentes histórico-ferroviários que nele se encontram, noticiando nos autos a ocorrência de invasões e furtos de itens das composições.

Sustenta que, a despeito de sequer ser parte no processo principal, há anos vêm sendo concedidas medidas acautelatórias para compelir essa a conservar peças ferroviárias que foram reconhecidas naqueles autos como patrimônio histórico.

Após o trâmite procedimental, sobreveio a decisão agravada, que determinou “em até 15 (quinze) dias a requerida agrupe em seu pátio - em um mesmo local, desde que seguro e de fácil acesso - todos os bens ferroviários cuja conservação é objeto da presente ação cautelar, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada dia de atraso no cumprimento da presente determinação (CPC, art. 536, § 1º, c.c. art. 537, caput), cujos valores eventualmente acumulados poderão ser executados pelo MPF em autos apartados (CPC, art. 537, §§ 2º e 3º)” (ID Num. 8277828 - Pág. 1).

Inconformada, a agravante interpõe o presente recurso, com pedido de antecipação da tutela recursal, aduzindo, em síntese, que: a) os bens declarados como de valor histórico encontram-se em estado de conservação delicados, não por negligência da FCA, mas pela própria ação natural do tempo; b) por diversas vezes autorizou a retirada e transferência dos bens de seu pátio para o Instituto História do Trem, no entanto, sem êxito; c) embora tente manter o pátio seguro e adote medidas de conservação, como poda e capina, não pode responder pelo impacto sofrido pelos bens em consequência da própria ação natural do tempo (poeira, chuva, sol, etc); d) a Comarca de Ribeirão Preto vem passando por dias chuvosos, o que assevera ainda mais a depreciação dos bens com o aumento de ferrugem provocando a corrosão da lataria desses; e) as peças ferroviárias se encontram ocasionalmente no pátio da FCA, e que até o momento, o Instituto História do Trem, que deveria ser o maior interessado, não tomou qualquer atitude de aproveitamento útil dos bens; f) não houve fixação de limite temporal para a multa cominatória, o que viola os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Assim, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal “em razão da necessidade de se apurar a melhor forma de assegurar a preservação dos bens, vez que a medida imposta na verdade tende a gerar ainda mais danos a esses, que já estão em estado precário, devido à ação do tempo, não havendo qualquer fundamento técnico plausível de que a mera alocação desses em local único irá garantir efetividade à conservação desses. Assim, a suspensão dos efeitos da medida, no mínimo, até a realização de audiência que já deveria ter sido realizada, inclusive para garantir segurança jurídica, conforme destacou o acórdão proferido no Agravo de Instrumento de nº 0014663-70.2016.4.03.0000/SP pelo próprio TRF, é medida que se impõe” (ID Num. 8277828 - Pág. 20).

Ao final, requer o provimento do recurso para que “não seja obrigada a adotar as novas medidas que lhe foram impostas, vez que já haverá a mudança dos bens para local de destino final e que esses não suportam a realização de mais de uma transferência, correndo risco de se desfazerem, resultando assim, na perda total desses, bem como para evitar que a Agravante seja onerada com medidas de conservação de caráter ad aeternum” (ID Num. 8277828 - Pág. 21).

Além disso, pleiteia que seja excluída a multa fixada, “vez que no caso em espécie a sanção aplicada não se mostra cabível, ressaltando-se que a obrigação de fazer não fora cumprida em razão das peculiaridades existentes no processo que demonstram a impossibilidade de cumprimento, perdendo essa, portanto, o caráter educativo no qual se funda” (ID Num. 8277828 - Pág. 21). E, subsidiariamente, que seja minorado e/ou, no mínimo, limitado o valor da multa a título de astreintes.

Em decisão ID Num. 118123940 - Pág. 1, o pedido de antecipação da tutela recursal foi postergado para após a vinda da contraminuta, diante da necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugna pela manutenção da decisão atacada.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 1.019 do CPC, recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Nesse juízo de cognição sumária, não verifico a existência de plausibilidade de direito e de perigo na demora nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela de urgência pleiteada.

Destaco que, nesse momento processual, o exame do pleito é feito em cognição perfunctória, não cabendo aprofundada análise acerca do mérito da lide, norteando-se o *decisum* apenas pela presença da plausibilidade do direito e do perigo da demora.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi redigido nos seguintes termos (ID Num. 8277828 - Pág. 20):

Em face do exposto, pugna a Agravante:

(...)

B) Além de recebido em seu regular efeito devolutivo, seja concedido efeito suspensivo ao presente recurso, em razão da necessidade de se apurar a melhor forma de assegurar a preservação dos bens, vez que a medida imposta na verdade tende a gerar ainda mais danos a esses, que já estão em estado precário, devido à ação do tempo, não havendo qualquer fundamento técnico plausível de que a mera alocação desses em local único irá garantir efetividade à conservação desses. Assim, a suspensão dos efeitos da medida, no mínimo, até a realização de audiência que já deveria ter sido realizada, inclusive para garantir segurança jurídica, conforme destacou o acórdão proferido no Agravo de Instrumento de nº 0014663-70.2016.4.03.0000/SP pelo próprio TRF, é medida que se impõe

Analisando os autos da medida cautelar originária (autos nº 0003509-53.2014.4.03.6102), especificamente a partir da decisão ora agravada (ID Num. 20149209 – Págs. 141-143), não consta que a mencionada audiência teria sido realizada.

Em verdade, após o protocolo da petição ID Num. 20148843 - Pág. 3, datado de **06/12/2018**, em que a agravante informa o r. Juízo Singular da interposição do presente recurso, a próxima manifestação somente ocorreu em **09/12/2019** (ID Num. 25825510), quando já lhe tinha sido determinado o pagamento da multa cominatória no valor de R\$ 151.667,00 (cento e cinquenta e um mil, seiscentos e sessenta e sete reais).

Assim, entendo que se mostra prejudicado o pedido de efeito suspensivo, seja pelo fato de a agravante não ter insistido na sua realização em momento oportuno, seja pela circunstância fática contemporânea dos autos originários, em que estão sendo adotadas as providências finais para a remoção dos bens localizados sob a posse da recorrente.

Além disso, ao pleitear a antecipação dos efeitos da tutela recursal *"em razão da necessidade de se apurar a melhor forma de assegurar a preservação dos bens"*, a agravante sequer informa quais seriam, no seu ponto de vista, as medidas adequadas.

De outra sorte, como bem consignado pelo *Parquet* (ID Num. 123764630 - Pág. 3), a recorrente não trouxe elementos probatórios que justifiquem o óbice ao cumprimento da decisão agravada, limitando-se apenas a mostrar previsão do tempo para o mês de dezembro/2018.

É certo que, em tese, as chuvas podem causar danos aos bens históricos aqui discutidos, de acordo com o volume de água que se verificar quando de sua ocorrência. Além disso, dependendo da região, a quantidade de chuva pode causar enchentes, inundações, desabamentos, entre outros eventos que, naturalmente, interferem no mundo jurídico.

Contudo, a agravante não trouxe provas de que o local onde estão depositados os bens estaria sob o risco de sofrer danos originados da chuva, deixando de atender ao disposto no inciso I, do art. 373, do CPC, que cuida do ônus da prova do autor.

Sobre a audiência destacada quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 0014663-70.2016.4.03.0000/SP, registro que fora mencionado tão somente a sua possível realização, não tendo sido feita qualquer análise valorativa sobre a sua necessidade (ID Num. 8278795 - Págs. 4-5):

Como bem observou o D. Juízo de origem, as medidas até então impostas no bojo da ação cautelar não foram suficientes para assegurar a efetiva proteção dos bens ferroviários de valor histórico que se encontram no pátio sob posse da Ferroviária Centro Atlântica S/A.

Nesse contexto, descabe a alegação no sentido de que as novas medidas deveriam ser cumpridas pelo DNIT. É certo que a sentença de procedência proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0002977-84.2011.403.6102 se dirige ao DNIT, e não à ora agravante. No entanto, esta é a razão de ser da ação cautelar, em que os bens em questão estão sob a posse direta da Ferroviária Centro Atlântica S/A e por ela devem ser resguardados até que a referida sentença seja cumprida.

Da leitura da decisão acima transcrita, verifica-se que se trata de medidas razoáveis, exequíveis e necessárias para a preservação dos bens (isolamento dos bens mediante a colocação de cercas ou meio de proteção equivalente, limpeza e retirada de animais, desmatamento dos arredores). Ademais, foi fixado o prazo de vigência de 01 (um) ano para as medidas, após o qual estabeleceu que seria designada nova audiência para avaliação acerca da sua manutenção.

Considerando a data em que foi publicada a decisão guerreada, percebe-se que já ocorreu o decurso do prazo de 01 (um) ano, o que indica que brevemente será designada nova audiência para avaliação acerca da manutenção da medida. Portanto, nesse momento, se revela temerário o acolhimento do pedido do agravante, devendo a análise da manutenção da medida, bem como do interesse processual remanescente ser analisada pelo MM. Juízo a quo na ocasião da referida audiência, diante do relatório do supervisor, bem como das demais provas constantes nos autos da Ação Cautelar.

Destarte, não tendo sido apresentados elementos cognitivos diversos, ao menos neste exame preliminar, mantenho o entendimento já consignado no Agravo de Instrumento nº 0014663-70.2016.4.03.0000/SP, no sentido de reconhecer que as medidas adotadas pelo r. Juízo Singular estão em consonância com o propósito de resguardar os bens de valor histórico.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Verifico que, em decisão ID Num. 118123940 - Pág. 1, já foi concedida à agravada a oportunidade para apresentar contraminuta.

Assim, por se tratar de medida cautelar incidente em ação civil pública, dê-se vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer, nos termos do art. 1.019, III, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016374-53.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MORGAN STANLEY CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005125-08.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (INCRA) EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

APELADO: ESTRE AMBIENTAL S/A

Advogados do(a) APELADO: BRUNO SALES DA SILVA - SP222813-A, OLIVAR LORENA VITALE JUNIOR - SP155191-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031044-13.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: B. C. DUARTE & CIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOAO ALBERTO FERREIRA - SP156085
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por B.C. DUARTE & CIA LTDA, em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese, que: no período compreendido entre os anos de 1989 e 1992 recolheu mensalmente o FINSOCIAL, cuja cobrança, em patamar superior a 0,5%, foi considerada inconstitucional pelo C. STF; também foi reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis que originaram recolhimento a maior a título de PIS, acreditando, dessa forma, possuir crédito junto à embargada; o processo administrativo ainda está pendente de julgamento no Conselho de Contribuintes, acerca do pedido de compensação, o que conduz à inexigibilidade do crédito tributário.

Embargos julgados parcialmente procedentes, para determinar a suspensão da execução até final decisão do recurso administrativo interposto pela embargante, declarando insubsistente a penhora, devendo as partes arcar em iguais proporções com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como cada qual responder pelos honorários do respectivo patrono, em virtude da sucumbência recíproca.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo que: a existência dos procedimentos administrativos de pedidos de restituição e/ou compensação não interferem na cobrança do presente débito, que é confessado, sendo líquido, certo e exigível, tendo havido, inicialmente, indeferimento administrativo de seu pedido, e, em caso de sucesso na sede administrativa, em grau de recurso, tais valores serão compensados com outros débitos atuais da ora recorrida, não advindo nenhum prejuízo da quitação do débito ora cobrado, seja por pagamento, seja por leilão do bem penhorado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Posteriormente, em cumprimento a determinação judicial, a União informou que o Processo Administrativo nº 13832.000210/99-14 foi concluído, tendo decidido que a compensação homologada extinguiu parcialmente os débitos de COFINS constantes da CDA nº 80.6.04.054488-53, os quais foram devidamente excluídos do título executivo, conforme relatório da PGFN anexo, requerendo o prosseguimento da execução fiscal pelo saldo remanescente.

Devidamente intimada acerca do aduzido pela exequente, a embargante ficou-se inerte.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista a manifestação da União, informando que o Processo Administrativo nº 13832.000210/99-14 foi concluído, com o reconhecimento de parcial extinção do crédito ora em cobrança pela compensação, fato novo a ser considerado no julgamento, os presentes embargos à execução perderam inteiramente seu objeto, o que configura a falta de interesse superveniente da ação, razão pela qual o processo deve ser extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

para prosseguimento da execução fiscal em relação ao saldo remanescente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil de 1973, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, por falta de interesse superveniente (art. 462, CPC/73), **restando prejudicado o recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para seu regular prosseguimento.

Publique-se. Intim(m)-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000683-58.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: KIPLING SJ COMERCIO DE BOLSAS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002009-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: JOANA DARC FERNANDES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA BATISTI SOARES PINTO - PR92491-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

A ação principal a que se refere o presente recurso foi julgada em primeira instância, com sentença prolatada em 07 de novembro de 2019.

Anoto que a própria agravante ali interpôs apelação, reconhecendo a perda de objeto do presente recurso e reiterando as razões aqui discutidas.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação que originou o presente recurso, este perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente feito por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, archive-se o feito, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016513-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTA DE AMORIM DUTRA - SP235169-A, TULIO GONZALEZ DAL POZ - SP422845, FATIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA - SP26689-A, MARCELO MONTALVAO MACHADO - SP357553, SAMUEL MEZZALIRA - SP257984-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL, contra a r. decisão que deferiu o pedido formulado pela exequente nos autos originários, determinando a expedição de ofício defiro à seguradora para que deposite o valor do débito executado, no prazo de 15 dias, conforme previsto na apólice respectiva, salientando que valores permanecerão depositados em conta judicial até o trânsito em julgado da sentença proferida nos respectivos embargos à execução fiscal."

Inconformada, alega a agravante em síntese, que exigir a realização do depósito judicial do montante exequendo significa negar vigência ao amplo arcabouço legal que promoveu essa equiparação, incorrendo em uma ilegal situação de excesso de penhora.

Alega, ainda, que ao contrário do que se afirma na r. decisão agravada, o julgamento de improcedência dos embargos à execução pelo MM. Juízo de primeiro grau não é "motivo suficiente à liquidação da fiança bancária oferecida, ou do seguro garantia, neste caso, caracterizando-se a hipótese de sinistro", uma vez que, por explícita

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento da contraminuta recursal.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta recursal.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O artigo 1.012 do Código de Processo Civil/2015 (art. 520, do CPC/73) dispõe que:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1o Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeito imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição."

A simples leitura do dispositivo citado evidencia que o recurso de apelação, via de regra, será recebido em seu duplo efeito, salvo naquelas situações referentes aos seus diversos incisos, quando, então, o apelo será recebido exclusivamente em seu efeito devolutivo.

Mencione-se ainda a Súmula nº 317/STJ:

"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos."

Por outro lado, o artigo 558 do CPC/73 previa hipótese de suspensão do cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma, quando presentes a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e a relevância na fundamentação:

"Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520."

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. ART. 558, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. A Apelação interposta contra sentença que julga improcedente o pedido nos Embargos à Execução é recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC).

2. Permite-se, excepcionalmente, a atribuição de efeito suspensivo quando houver fundamentação relevante, em casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação (art. 558, parágrafo único, do CPC).

(...)

4. Recurso Especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1349034/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 15/02/2013)

Assim, somente em casos excepcionais o magistrado está autorizado a atribuir à apelação em embargos à execução o efeito suspensivo.

No caso dos autos, os argumentos expendidos, não se revelam evidentes o "periculum in mora" e o suposto perigo de grave lesão de difícil reparação, momento porque eventual levantamento ou conversão em renda da União dos valores decorrentes da liquidação da fiança bancária, ofertada como garantia, se encontram submissos ao trânsito em julgado dos embargos à execução, "ex vi" do art. 32, §2º, da Lei das Execuções Fiscais, verbis:

"Art. 32 - Os depósitos judiciais em dinheiro serão obrigatoriamente feitos:

(...)

§ 2º - Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente."

A propósito:

"MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SÚMULA 634/STF. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APELAÇÃO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

(...)

2. O acórdão recorrido encontra-se alinhado à orientação deste Tribunal Superior, no sentido de que a apelação interposta contra sentença de improcedência dos Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (MC 18.044/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/6/2012; AgRg no Ag 1345765/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 17/3/2011; AgRg no AREsp 111.329/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/6/2012).

3. O STJ considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009). Como o Tribunal a quo não autorizou o levantamento do depósito, mas apenas admitiu o prosseguimento dos atos executórios para liquidação da carta de fiança, não há falar em divergência ao entendimento do STJ e, conseqüentemente, em decisão teratológica.

(...)

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg na MC 19.565/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Conforme afirmou a agravada, o recurso de apelação interposto pela agravante em face da r. decisão que julgou improcedentes os embargos à execução foram recebidos somente no efeito devolutivo.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime(m)-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000973-81.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: VALERIO VALDRIGHI
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO JOSE SANTALA - SP145497-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017839-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CRYOVAC BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017783-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ALIANCA NAVEGACAO E LOGISTICALTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: TULIO RENATO CANDIDO DE SOUZA - MG60883, MARIA EUGENIA DELNERO POLETTI - SP165104

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5032330-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

REQUERENTE: WORLEYPARSONS ENGENHARIA LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: EDUARDO PAOLIELLO NICOLAU - MG80702-A

REQUERIDO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) REQUERIDO: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se o SENAI para que se manifeste acerca da suficiência do depósito efetuado pela requerente WORLEYPARSONS ENGENHARIA LTDA.

Prazo: dez dias.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002082-36.2019.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RRC PLASTICOS INDUSTRIA E COMERCIO - EIRELI
Advogados do(a) APELADO: CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A, MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**RRC PLASTICOS INDUSTRIA E COMERCIO - EIRELI**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020146-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC

AGRAVADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE VITIMAS DAAVIACAO GERAL E EXPERIMENTAL
Advogados do(a) AGRAVADO: NELSON DA SILVA JUNIOR - PR49760, KERLINGTON PIMENTEL DE FREITAS - SP334067

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **ASSOCIACAO BRASILEIRA DE VITIMAS DAAVIACAO GERAL E EXPERIMENTAL**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003477-97.2019.4.03.6130
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NOVA NORDEPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS destacado nas notas fiscais na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar ou restituir os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal. O juízo *a quo* não submeteu a sentença à remessa necessária.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, pede que o ICMS a excluir corresponda ao montante a recolher e, se não isso, que seja também reajustada a base de cálculo dos créditos das referidas contribuições, bem como que seja impossibilitada a restituição na esfera administrativa e a compensação com quaisquer tributos e contribuições.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Por primeiro, considerando que o presente feito não se enquadra nas hipóteses legais, determino o levantamento do segredo de justiça.

Depois, na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009, devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

Anoto-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Pelo mesmo motivo não merece acolhimento o pedido subsidiário da apelante para que, caso seja excluído o ICMS da base de cálculo dos débitos de PIS e COFINS (quando apurados sob a sistemática do regime não-cumulativo), o mesmo imposto também seja excluído da base de cálculo dos créditos das contribuições, operando-se, portanto, o reajustamento do crédito escritural. Como dito, a determinação de qual ICMS deve ser excluído decorre da tese firmada pelo STF no RE nº 574.706/PR onde a questão foi exaurida, tanto pelo prisma legal quanto pelo contábil, conforme se vislumbra no voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, *litteris*:

“(…) parte do valor do ICMS destacado na ‘fatura’ é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(…)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.”

Ressalto, ainda, que, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 134531495/134531524).

Anotar-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o quantum a ser repetido.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: “O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.”

Cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF (“o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança”). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. “O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que ‘o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado’. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996” (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017).

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 02/07/2019, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, “b”, do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, bem como para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, consoante fundamentação.

Prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

Levante-se o segredo de justiça.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0010771-56.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

INTERESSADO: SONOCO DO BRASIL LTDA, SONOCO DO BRASIL LTDA, SONOCO DO BRASIL LTDA, SONOCO DO BRASIL LTDA, SONOCO DO BRASIL LTDA, SONOCO DO BRASIL LTDA, SONOCO DO BRASIL LTDA, SONOCO DO BRASIL LTDA, SONOCO DO BRASIL LTDA, SONOCO DO BRASIL LTDA, SONOCO DO BRASIL LTDA, SONOCO DO BRASIL LTDA, SONOCO DO BRASIL LTDA, SONOCO DO BRASIL LTDA, SONOCO DO BRASIL LTDA, SONOCO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SONOCO DO BRASIL LTDA.

Verifico que houve exauriente exame da questão relativa à matéria tratada no agravo, afastamento da cobrança de adicional de bandeira tarifária e repetição de indébito referente à incidência de contribuição destinada ao PIS, COFINS e ICMS, por ocasião do julgamento da ação principal (Apelação Cível nº 0001992-16.2016.4.03.6143), ocorrido em 06/11/2019.

Assim, é de rigor o reconhecimento da perda do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, *julgo prejudicado o agravo de instrumento*, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000259-71.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: Nanci Cardoso Dias dos Santos

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PAVAN ROSA - SP257623-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA QUARTA REGIAO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE BARBOSA ALVES - MG126912-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1 - Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

2 - Defiro à apelante a gratuidade judiciária, nos termos do art. 98 do CPC.

Intime(m)-se.

São Paulo, 03 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025176-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: LINHANYL S/A LINHAS PARA COSER

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUMY MIYANO MIZUKAWA - SP157952-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por LINHANYL S/A LINHAS PARA COSER, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu a liminar pleiteada para que pudesse descontar créditos de PIS e COFINS atinentes às suas despesas efetuadas com manutenção de equipamentos e máquinas, serviço este essencial atrelado a seu processo produtivo, à luz do disposto no art. 3º, inciso II, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Conforme cópia anexada aos autos, foi proferida sentença nos autos principais, denegando a segurança pleiteada.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Intime(m)-se.

Vista ao MPF.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017929-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL ASSUMPCAO - SP362398-A, PEDRO ANDRADE CAMARGO - SP228732-A, ROGERIO ISIDRO DA SILVA - SP255253-A, DANIEL RODRIGUES CAMIN MATOS - SP305562-A, FELIPE COSTA FERREIRA - SP402665-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001071-07.2007.4.03.6003

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUTORA SELUZ LTDA - ME

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença que extinguiu a execução fiscal pela ocorrência de prescrição intercorrente nos termos do art. 40, parágrafo 4º da Lei 6.830/80.

Alega a apelante, em síntese, nulidade da sentença ante a existência de causa interruptiva do prazo prescricional. Alega a feição pública do crédito exequendo e a indisponibilidade do interesse público subjacente à pretensão autoral.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do artigo 932, do CPC.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1340553/RS (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73), firmou posicionamento no sentido de que, o espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80, é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. *Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):*

4.1.) *O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;*

4.1.1.) *Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.*

4.1.2.) *Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.*

4.2.) *Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;*

4.3.) *A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a fatura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.*

4.4.) *A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.*

4.5.) *O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.*

5. *Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).” (REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)*

A partir do julgado *supra*, o E. Superior Tribunal de Justiça fixou parâmetros objetivos para o reconhecimento da prescrição intercorrente em execuções fiscais.

Observa-se que, tanto o prazo de suspensão da tramitação da execução, quanto o prazo de prescrição intercorrente, ambos previstos no art. 40 “caput” e parágrafos da Lei 6.830/80, iniciam-se automaticamente, independentemente de requerimento, sendo certo que nemo Juiz e nemo Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do seu termo inicial.

Ainda, o precedente jurisprudencial deixa claro que o prazo de um ano da suspensão do processo “*tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido*”.

No caso dos autos, em 17/10/2008 (sexta-feira) houve a ciência inequívoca da exequente acerca da não localização de bens da executada, bem como da suspensão da execução fiscal nos termos do art. 40, “caput” da Lei 6.830/80 (doc. id nº 57298586 – pag.30), assim, em 20/10/2008 (segunda-feira) houve o início automático da suspensão da tramitação da execução pelo prazo de um ano, que findou em 20/10/2009 (terça-feira).

Assim, em 20/10/2009 (terça-feira) houve o início automático da contagem do prazo de cinco anos para a prescrição intercorrente, a qual se consumou em 20/10/2014 (segunda-feira).

Durante esse lapso temporal, não houve comprovação de efetiva causa interruptiva do curso da prescrição intercorrente.

De fato, em 27/05/2015, o MM. Juízo *a quo* determinou a intimação da exequente para se manifestar acerca da ocorrência da prescrição nos termos do art. 40, parágrafo 4º da Lei 6.830/80, quando a União requereu a suspensão do feito por seis meses enquanto aguardava a análise de suposto pedido de parcelamento (doc. id nº 57298586 – pag. 35).

Em 16/09/2015, foi proferido despacho para que a exequente informasse a data da formulação do pedido de parcelamento, apresentando extrato detalhado dos valores e parcelamento em negociação, ou outro documento pertinente, no prazo de dez dias, porém a União requereu nova suspensão da execução por mais seis meses enquanto aguardava a análise de suposto pedido de parcelamento (doc. id nº 57298586 – pag. 40).

Por derradeiro, em 26/02/2016, o MM. Juízo *a quo* determinou que a exequente cumprisse o aquele último despacho, no prazo de dez dias, sendo que no silêncio, os autos seriam levados à conclusão para sentença. Desta vez, a União se limitou a requerer a realização de penhora online via Bacenjud e Renajud (doc. id nº 57298586 – pag. 40).

Somente após proferida a sentença, a exequente alegou, em sede de embargos à execução, a suposta adesão da executada a parcelamento em 01/12/2009 e em 29/08/2014, sem, contudo, juntar os extratos dos referidos parcelamentos (doc. id nº 57298587 – pag. 7/19).

Assim, foi correta a r. sentença, complementada pela decisão em embargos de declaração, ao entender que a exequente, ora apelante, não se desincumbiu oportunamente do ônus de provar a existência de causa que obstaria o reconhecimento da prescrição (doc. id nº 57298587 – pag. 7/19).

Logo, era mesmo o caso de reconhecimento da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, “b” do CPC/15, **nego provimento** à apelação consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009056-59.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAFAGI EMBALAGENS EIRELI - EPP
Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **RAFAGI EMBALAGENS EIRELI - EPP**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA DE TRANSPORTES RODOJACTO LTDA
Advogados do(a) APELADO: FILIPE AUGUSTO MENDES PEREIRA - SP288736-A, ROGER PAMPANANICOLAU - SP164713-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 113636212 – Vista à parte contrária.

Intime(m)-se.

São Paulo, 03 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031869-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SPI38436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DESPACHO

Melhor examinando a minuta recursal, verifico a ausência de pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal.

Assim, tendo em vista que foi apresentada contraminuta recursal, aguarde-se o julgamento do recurso.

Intime(m)-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014303-13.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ALBERTO OWADA
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON JAMILABRAHAO - SP165260
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID- 135070039 - Em observância ao Art. 10 do CPC, intimo a parte autora para se manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, acerca do alegado pela União Federal.

Após o decurso do prazo, voltem-me os autos conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011154-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MECTROL DO BRASIL COMERCIAL LTDA, MECTROL DO BRASIL COMERCIAL LTDA, MECTROL DO BRASIL COMERCIAL LTDA, MECTROL DO BRASIL COMERCIAL LTDA, MECTROL DO BRASIL COMERCIAL LTDA, MECTROL DO BRASIL COMERCIAL LTDA, MECTROL DO BRASIL COMERCIAL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A, ANA CAROLINA VERISSIMO CRAVEIRO - SP416257
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A, ANA CAROLINA VERISSIMO CRAVEIRO - SP416257
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A, ANA CAROLINA VERISSIMO CRAVEIRO - SP416257
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A, ANA CAROLINA VERISSIMO CRAVEIRO - SP416257
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A, ANA CAROLINA VERISSIMO CRAVEIRO - SP416257
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A, ANA CAROLINA VERISSIMO CRAVEIRO - SP416257
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A, ANA CAROLINA VERISSIMO CRAVEIRO - SP416257
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017166-37.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA. contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de apreciação e conclusão do procedimento administrativo referente ao débito consubstanciado na CDA nº 80.6.13.011437-52, bem como determinou que a agravante se manifeste quanto à arguição de ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP.

Alega a agravante, em síntese, que a autoridade indicada deve ser mantida no polo, vez que possui legitimidade para manifestar-se sobre os débitos discutidos. Aduz, ainda, que possui Requerimento de Quitação Antecipada (RQA) pendente de análise, passível de por fim à CDA nº 80.6.13.011437-52. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Por primeiro, verifica-se que o pedido de manutenção do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP no polo passivo do feito ainda não foi apreciado pelo Juízo de origem. Assim, referida questão não poderá ser objeto da presente decisão, evitando-se indevida supressão de instância.

Pois bem

Sustenta a agravante que a autoridade coatora deve analisar o pedido administrativo em prazo razoável. Informa que a demora na conclusão da análise da CDA n. 80.6.13.011437-52 vem lhe causando prejuízos financeiros irreparáveis, com a manutenção da carta fiança em garantia de débito já quitado.

Alega que referida CDA foi liquidada via RQA em 30/11/2014, e que o indeferimento da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional/PGFN não pôs fim ao referido débito.

Em que se pese toda a irresignação da agravante, conforme informação da União Federal o Requerimento de Quitação Antecipada (RQA) relativo ao parcelamento vinculado à referida inscrição foi indeferido no âmbito da PGFN.

A agravada informou que o RQA mencionado pela agravante na inicial, não guarda nenhuma relação como o débito em tela, por se tratar de pedido formulado e apreciado no âmbito da Receita Federal do Brasil.

Dessa maneira, das informações prestadas denota-se que não há pedido administrativo pendente de apreciação vinculado à referida inscrição.

Assim, entendo que a r. decisão agravada deve ser mantida.

Logo e, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento do efeito suspensivo, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002427-51.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAMBUCI S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA DINIZ RIBEIRO - SP359048-A, SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A, JACQUELINE BRUNE DE SOUZA - SP351723-A, LAIS BORGES DE NORONHA - SP360569-A, RASCICKLE SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAMBUCI S/A

Advogados do(a) APELADO: AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, GABRIELA DINIZ RIBEIRO - SP359048-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A, JACQUELINE BRUNE DE SOUZA - SP351723-A, LAIS BORGES DE NORONHA - SP360569-A, RASCICKLE SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A, SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A, WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL e por CAMBUCI S/A em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao impetrado que se abstenha de incluir no valor aduaneiro das mercadorias importadas pela impetrante, o montante relativo às despesas com carga, descarga e manuseio (capatazia) incorridas após a chegada da mercadoria importada no porto alfandegado, sendo, portanto, permitido à impetrante, o recolhimento do imposto de importação sem a inclusão da "taxa de capatazia" em sua base de cálculo. Ademais, reconheceu, ainda, o direito da impetrante de efetuar a compensação do valor do indébito apurado (retroagindo a 120 dias anteriores à data do ajuizamento), após o trânsito em julgado da presente, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, observando-se a atualização pela Taxa SELIC, desde os recolhimentos indevidos.

Em suas razões, a UNIÃO FEDERAL, em síntese, alega que as disposições do § 3º do art. 4º da IN SRF nº 327/2003 em nada inovam, além disso, encontram-se em perfeita harmonia com as demais disposições do artigo em que foram inseridas. Aduz, que o referido parágrafo apenas esclarece que os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada.

Já a apelante CAMBUCI S/A sustenta a inaplicabilidade do prazo decadencial de 120 (cento e vinte e dias), instituído pelo artigo 23 da Lei do Mandado de Segurança diante do iminente risco de ofensa ao direito e a manutenção lógico-processual, devendo, portanto, ser assegurado o direito a reaver, via compensação, os valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores a propositura da presente ação mandamental.

Com contrarrazões de ambas as partes.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo provimento parcial da apelação da impetrante e pelo desprovimento da apelação da União.

É o relatório.

DECIDO

O artigo 932, incisos IV, "b" e V, "b", do NCPC, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autoriza o relator, através de decisão monocrática, depois de facultada a apresentação de contrarrazões, negar e dar provimento a recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

É essa a hipótese dos autos.

O E. STJ ao analisar os REspS 1.799.306/RS 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, afetados pela Primeira Seção da Corte, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos, decidiu acerca da questão referente a inclusão de serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro.

Restou então consignado o Tema 1.014 nos seguintes termos: "Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do Imposto de Importação".

Assim, o entendimento:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. I – O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira. II – Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário. III – Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF. IV – Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, inobstante a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio. V – Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação. VI – Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)

(RE 1.799.306/STJ – PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. FRANCISCO FALCÃO/11/03/2020 - grifei)

Desta feita, há de ser reformada a r. sentença a quo, uma vez que não existe ilegalidade na inclusão dos serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro e, conseqüentemente integram a base de cálculo do Imposto de Importação.

Não configurado o indébito fiscal, não há que se falar em compensação.

Logo, é o caso de improcedência do pedido.

Custas ex lege.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, e com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação de CAMBUÇI S/A, consoante fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018546-57.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ISOTERM - ISOLAMENTOS TERMICOS S/C LTDA.

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença que reconheceu a prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal.

Alega a apelante, em síntese, que o processo ficou parado desde 2009 pelos mecanismos da justiça, posto que o último pedido fazendário sequer foi despachado. Aduz que não houve prescrição intercorrente, já que não houve desídia da apelante.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do artigo 932, do CPC.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.102.431/RJ (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73), firmou jurisprudência no sentido de que não configura prescrição intercorrente a paralisação do processo por culpa exclusiva do Poder Judiciário, *in verbis*:

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

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008) 3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

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

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1.102.431/RJ, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/02/2010, Rel. Ministro LUIZ FUX).

No caso dos autos, em 21/07/2009, a exequente requereu tempestivamente a realização de penhora online de dinheiro das contas bancárias da executada, via Bacenjud (doc. id nº 47959256 – pag. 31/33). Tal pedido não foi apreciado e, em 24/10/2014, após o processo ficar paralisado por mais de quatro anos, sobreveio a r. sentença declarando a ocorrência de prescrição intercorrente. Verifico, todavia, que não houve inércia por parte da exequente, e que os autos ficaram sem movimentação por culpa exclusiva do Poder Judiciário, não sendo o caso de prescrição intercorrente. Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, “b” do CPC/15, **dou provimento** à apelação para determinar o prosseguimento da execução, consoante fundamentação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0005087-53.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
INTERESSADO: PAULO SERGIO LODI CORA, JAYME CORA, FATIMA VERA SOARES MACHADO, SUPERPESCA PANTANAL PESCA E SERVICOS LTDA - ME, FUNDACAO DE MEIO AMBIENTE DO PANTANAL
Advogado do(a) INTERESSADO: DIANA CAROLINA MARTINS ROSA DAYRELL - MS10461

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de decisão (doc. nº 129764108) que SUSPENDEU o andamento do presente feito (“o Superior Tribunal de Justiça afetou, em 07/05/2019, os Recursos Especiais n.º 1.770.760/SC, 1.770.808/SC e REsp 1.770.964/SC representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1010, no qual se discute a extensão da faixa não edificável a partir das margens de cursos d’água naturais em trechos caracterizados como área urbana consolidada”).

O embargante alega obscuridade, haja vista que a situação dos autos não se amolda ao tema afetado, uma vez que, indubitavelmente, não se trata de área urbana consolidada.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Assiste razão ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

No caso, não há que se falar em suspensão do feito em razão do referido julgamento, eis que o Hotel Porto Morrinha - SUPERPESCA PANTANAL PESCA E SERVIÇO, empreendimento no qual se apura a existência de irregularidades em sua construção, não está localizado em área urbana consolidada.

Nesse sentido, consta do laudo da perícia criminal (Departamento da Polícia Federal – Superintendência Regional do Mato Grosso do Sul), juntado aos autos, que “a área vistoriada está localizada em região de contato Savana/Floresta Estacional segundo o Projeto Estudos Integrados do Potencial de Recursos Naturais Vegetação, sendo um enclave de formações”.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.024, § 2º, do Código de Processo Civil, **acolho** os embargos de declaração, com efeitos modificativos, e, em consequência, reconsidero a decisão (doc. nº 129764108), para permitir o prosseguimento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

Após, retomemos autos conclusos.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010122-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS EIRELI**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007083-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: GUILHERME DOS REIS GAZZOLA, CAIO JOSE CARLOS SILVEIRA GAIANE

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Guilherme dos Reis Gazzola e Caio José Carlos Silveira Gaiane contra parte de decisão que, em sede de ação civil pública, indeferiu a prova pericial contábil por eles requerida (Id 128388825). Opostos embargos de declaração, não foram recebidos (Id 128388830).

Sustentam, quanto ao cabimento do recurso, que, embora o rol de situações do artigo 1.015 do Código de Processo Civil seja taxativo, sua interpretação não se limita ao sentido literal da norma inserida, pois para adaptar a regra ao sistema em que está inserido adota-se interpretação corretiva, como a extensiva, questão pacificada pelo STJ no REsp 1696396/MT, de modo que é cabível a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que indefere pedido de produção de prova pericial pela extensiva interpretação do artigo 1.015, inciso I, da lei processual Civil.

Foi determinado que as partes se manifestassem, nos termos do artigo 10 do CPC, à vista de que tal espécie de decisão não se encontra no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC nem se enquadra na situação da tese definida no tema 988 dos repetitivos no STJ (Id 133028862). Os agravantes reiteraram os argumentos acerca do cabimento do recurso (Id 134680158) e o MPE defendeu o seu não conhecimento (Id 134683956).

É o relatório.

Decido

Dispõe o artigo 1.015 do Código de Processo Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

[ressalte]

A lei processual civil em vigor traz um rol específico de decisões recorríveis por meio de agravo de instrumento nos seus incisos I a XI e no seu parágrafo único, além de fazer referência a outros casos explicitamente indicados em lei no seu inciso XIII. Inexiste previsão legal de interposição do agravo de instrumento contra decisão que indefere prova pericial. Não se trata, como sustentam os agravantes, interpretação extensiva do inciso I da norma, que se refere às tutelas provisórias e nada tema ver, portanto, com produção de prova.

No que diz respeito ao REsp 1.696.396/MT e REsp 1.704.520/MT, referentes ao tema 988 dos repetitivos no STJ, foi firmada a tese segundo a qual: *O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.* Entretanto, não é o caso dos autos, em que não há inutilidade no exame da matéria em ocasional apelação, na qual a *quaestio* deverá ser tratada em sede de preliminar, nos moldes do artigo 1.009, § 1º, do CPC, normativo que, inclusive, é explícito ao prever que as matérias não passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento não serão cobertas pela preclusão, de modo que eventual entendimento diverso da doutrina não altera essa conclusão.

Lembre-se que esta 4ª Turma já se manifestou sobre o descabimento de agravo de instrumento que trata de prova pericial (AI 5024598-78.2018.4.03.0000).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000012-81.2020.4.03.6183
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICIO NONATO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.135764325) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003276-35.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: SEBASTIAO AGOSTINHO DE LIMA FILHO, OSCAR ANTONIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUARDABASSI GUERRERO - SP320490-A
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUARDABASSI GUERRERO - SP320490-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.134357105) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014774-94.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLEBER MACHADO CAMPOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO RUIZ FERRARI - SP265757-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.135363533) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009611-58.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CESAR MOREIRA FILHO, WILSON QUINTELLA FILHO, WILSON FERRO DE LARA
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO PEREIRA FARO - RJ112417-A
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO PEREIRA FARO - RJ112417-A
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO PEREIRA FARO - RJ112417-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.135251048) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Leirº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026432-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N
AGRAVADO: DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE DE TECNOLOGIA - INMETRO contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que aceitou a apólice de seguro para garantir o débito oriundo do processo administrativo aludido na inicial, e determinou que o exequente abstinse de inscrever a executada no CADIN, no SERASA ou em cartório de protestos em razão dos débitos em cobro.

A agravante narra que foi proposta execução fiscal em face da agravada objetivando a cobrança do débito consubstanciado na (s) CDA (s) lançada(s) face ao(s) processo(s) administrativo(s) oriundos dos autos de infração lavrado (s), por violação ao disposto na legislação metroológica (artigos 1º e 5º da Lei 9.933/1999), a saber, divergência entre o peso da embalagem e o peso real dos produtos.

Alega que, sem que fosse oportunizado a se manifestar sobre a garantia, o magistrado admitiu o seguro apresentado.

Afirma que não foi respeitada a ordem de preferência da Lei 6.830/80 que prevê a penhora em dinheiro em 1º lugar e também entende que não estão preenchidos todos os requisitos na Portaria 440 da PGF.

Explica que ao aceitar o seguro garantia apresentado pela executada, sem ao menos ter sido realizada a tentativa de bloqueio via BacenJud, o magistrado determinou que a parte exequente abstinse de inscrever a executada no CADIN, no SERASA ou em cartório de protestos em razão dos referidos débitos.

Destaca que o depósito integral e em dinheiro é, pois, a modalidade preferencial a ser utilizada como garantia de juízo quando feita analogia ao art. 151, II, do CTN, em interpretação sistemática do ordenamento jurídico.

Salienta que o Art. 835 do CPC prevê que a penhora observará, preferencialmente, a ordem legal, onde consta em primeiro lugar o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição.

Sustenta que o depósito integral e em dinheiro é a regra, devendo a prestação de seguro garantia ser vista como exceção, nos moldes do próprio § 1º do art. 835, *in fine*.

Consigna que deveria ter sido comprovada a impossibilidade financeira de fazer o depósito na demanda de origem.

Entende que deveria ter sido determinado o acréscimo de 30% sobre o valor garantido para efeito de equiparação do seguro garantia ao dinheiro.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

DECIDO

De acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

" Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Entendo que se encontram parcialmente presentes os requisitos para a concessão da tutela pretendida.

Com efeito, a Lei nº 13.043/14 introduziu no artigo 9º da Lei de Execução Fiscal a possibilidade do oferecimento do seguro-garantia para caucionar execuções fiscais.

Destaco que a prestação de garantia pode ser oferecida ao Juízo, objetivando inclusive, a emissão da certidão positiva com efeito de negativa, sendo que, no caso de ser carta de fiança ou seguro garantia, deve preencher os requisitos legais, sendo necessária, por isto, a aceitação da União Federal.

Assim, o Fisco pode discordar da oferta do seguro garantia ou da carta de fiança quando estas infringirem normatização sobre estas garantias.

No caso específico deve o seguro garantia ser submetido ao disposto na Portaria nº 164, de 27 de fevereiro de 2014, cabendo sempre a intimação do exequente.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INTERESSE DO CREDOR E MENOR ONEROSIDADE. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. OITIVA PRÉVIA DO AGRAVANTE. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - A possibilidade de se garantir o juízo por meio de seguro-garantia, com a produção de efeitos similares ao da penhora, é tema regulado pela Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), com as recentes alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14. - Na hipótese dos autos verifica-se que, após o despacho de citação a agravada apresentou Apólice de Seguro Garantia, sendo o mesmo aceito sem oitiva do agravante. - Em que pese a busca pela efetividade no processo judicial pelo Magistrado de primeiro grau, entendo, ao menos nesse exame sumário de cognição, que tal decisão não deveria ser realizada de plano, ou seja, sem a oitiva do agravante. Isso porque se por um lado é prerrogativa da agravada buscar soluções menos onerosas para a solução da execução, por outro lado é direito do agravante se manifestar sobre a oferta. - Embargos de declaração prejudicados. - Recurso provido em parte."

(TRF 3ª Região, AI 5026023-09.2019.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgamento em 18/05/2020, publicado no DJ de 29/05/2020)

"In casu", verifico que o agravante, em que pese ter direito a impugnar o seguro garantia, não apontou, neste recurso, entretanto, a ocorrência de qualquer infringência à norma.

Assim, é de rigor sua aceitação.

A jurisprudência vem assim entendendo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. ACEITAÇÃO DO SEGURO GARANTIA. PORTARIA PFN Nº 440/2016. INCLUSÃO CADIN. AFASTAMENTO. 1. Pretende o agravante garantir os créditos descritos nos autos mediante a apresentação de seguro garantia, devendo a agravada abster-se de inscrever seu nome no Cadin e/ou de protestar os respectivos títulos. 2. A matéria versada nos autos, em situação análoga, já foi decidida pelo e. STJ conforme a Lei dos Recursos Repetitivos (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010). 3. No entanto, não se pode perder de vista que a Portaria nº. 440/2016, da PGF, estabelece critérios objetivos para aceitação do Seguro Garantia, no âmbito da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, não havendo como se deixar de ouvir a Fazenda Pública a respeito da caução ofertada. 4. Como é bem de ver, o seguro garantia, desde que devidos os quesitos da mencionada Portaria nº. 440/2016, da PGF, é meio idôneo para garantir o crédito tributário merecer ser acolhido, vez que, consoante entendimento firmado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, embora não tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito, o oferecimento de seguro garantia ou de carta de fiança possibilita a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. 5. Agravo de instrumento provido."

(TRF3ª Região, AI 5014733-94.2019.4.03.0000, Relator Marcelo Saraiva, julgamento em 15/05/2020, publicado no DJ de 01/06/2020) (destaquei)

De qualquer forma, o seguro garantia não tem o condão de suspender a exigibilidade, nem de impedir o protesto e a inclusão do nome no CADIN ou SERASA, ou sua exclusão.

Destarte, defiro em parte a tutela de urgência, para apenas afastar a determinação de que o exequente abstivesse de inscrever a executada no CADIN, no SERASA ou em cartório de protestos em razão dos débitos em cobrança.

Intimem-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010647-77.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CRISTIANI FAILLE TAYAR

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER - SP300900-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: JOSE REIS CARMELIM, SANTO DOMINGOS CARMELIM, SANDRA LUCIA BAIOCATO CORREA, SEBASTIAO DOLTE, ROSANA THAMES GAVA OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

D E C I S Ã O

Petição id 123200999: notícia a coautora CRISTIANI FAILLE TAYAR que a proposta de adesão ao acordo extrajudicial com a Caixa Econômica Federal decorrente do acordo coletivo homologado pelo C. Supremo Tribunal Federal no bojo do Recurso Extraordinário nº 591.797, do Recurso Extraordinário nº 626.307 e da Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental nº 165 ainda não foi apreciada, razão pela qual pugna pela intimação da instituição financeira para se manifeste a respeito.

Pleiteia, ainda, que a CEF proceda à juntada aos autos do termo de acordo e os respectivos comprovantes de pagamento referentes aos autores JOSÉ REIS CARMELIM e SANTO DOMINGOS CARMELIM.

Intimada, a CEF juntou os comprovantes requeridos (id 128600365 – p.1/2; 128600368; 128600371 – p.1/4), bem assim noticiou a celebração de acordo com a coautora CRISTIANI FAILLE TAYAR, juntando os documentos comprobatórios.

DECIDO.

Para que surtam seus legais e jurídicos efeitos, homologo o acordo celebrado entre a Caixa Econômica Federal, e CRISTIANI FAILLE TAYAR, extinguindo o processo com resolução do mérito relativamente a ela, nos termos do artigo 487, inciso III, 'b', do Código de Processo Civil.

Eventual pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem ao qual os depósitos foram vinculados, *ex vi* do artigo 516, II do CPC (correspondente ao art.475-P, II, do CPC/1973), cujo procedimento obedecerá, no que couber, o previsto para o cumprimento provisório de sentença (artigo 522 do CPC).

Transitado em julgado, baixemos autos à Vara de origem com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004251-84.2005.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GANDARA GAI - SP199811-A

APELADO: LAERCIO BROCANELLI

Advogado do(a) APELADO: GERALDO AUGUSTO DE SOUZA JUNIOR - SP126870-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001682-13.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ANDRÉ LUIS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TADEU FERNANDES DE FARIA - SP263120, RODRIGO JARA - SP275050-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª

REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª

REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª

REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª

REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª

REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª

REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª

REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª

REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª

REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª

REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª

REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª

REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª

REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª

REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª

REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª

REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª

REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª

REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª

REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª

REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª

REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª

REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª

REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª

REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª

REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª

REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª

REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.134873750) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002132-44.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SEBASTIAO JUSTINO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N, ELAINE CRISTINA MATHIAS CARPES - SP248100-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.134769188) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005114-07.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CLAUDIA KELLNER SANTAREM DE ALBUQUERQUE, ROSILENE APARECIDA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ALESSANDRO PADILHA DE OLIVEIRA SILVA - SP302797-A, JULIO CESAR GOMES DOS SANTOS DIAS - SP310193-A

Advogados do(a) APELANTE: MARLUCIO BOMFIM TRINDADE - SP154929-A, RUY MACHADO TAPIAS - SP82900-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo as apelações interpostas por ROSILENE APARECIDA DE SOUZA (Id. 135064820) e por CLAUDIA KELLNER SANTAREM DE ALBUQUERQUE (id 135064825) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14 da Lei nº 7.347/85 .

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004135-36.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ALVES MACHADO DA SILVA FILHO
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação em mandado de segurança (Id 134766076) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002044-79.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO MORROAGUDENSE DE AMPARO AO IDOSO
Advogados do(a) APELADO: RICARDO JOSUE PUNTEL - RS31956-A, GILSON PIRES CAVALHEIRO - RS94465-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.133546578) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002641-20.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAN VIGOR INDUSTRIA E COMERCIO DE LATICINIOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.134108815) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002100-97.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPO LIMPO PAULISTA
Advogado do(a) APELANTE: ERON DA ROCHA SANTOS - SP196582
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANA LUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002100-97.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPO LIMPO PAULISTA
Advogado do(a) APELANTE: ERON DA ROCHA SANTOS - SP196582
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANA LUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pela Caixa Econômica Federal contra execução fiscal da dívida ativa movida pela Prefeitura Municipal de Campo Limpo Paulista, atinente a débitos de IPTU dos exercícios de 2015 a 2017. Valor da execução: R\$ 2.733,24.

Ao proferir a sentença, o MM. Magistrado *a quo* julgou procedentes os presentes embargos a fim de afastar a responsabilidade tributária da embargante, em razão de sua condição de credora fiduciária. Condenou O Município em honorários advocatícios fixando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, do CPC.

Em apelação, a Municipalidade de Campo Limpo Paulista sustenta, em apertada síntese, que a Caixa exerce a posse indireta do imóvel o que a legitimaria a figurar na exação, não havendo que se falar em ilegalidade do feito sob pena e ofensa ao art. 30, I, da CF, e da Súmula 393 do STJ.

Requer o provimento do recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002100-97.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPO LIMPO PAULISTA
Advogado do(a) APELANTE: ERON DA ROCHA SANTOS - SP196582
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANA LUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A alienação fiduciária de imóvel restou instituída pela Lei nº 9.514/97 que, naquilo em que interessa ao deslinde da presente causa, dispõe que:

"Art. 17. As operações de financiamento imobiliário em geral poderão ser garantidas por:

1 - hipoteca;

II - cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis;

III - caução de direitos creditórios ou aquisitivos decorrentes de contratos de venda ou promessa de venda de imóveis;

IV - alienação fiduciária de coisa imóvel.

§ 1º As garantias a que se referem os incisos II, III e IV deste artigo constituem direito real sobre os respectivos objetos.

(...).

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)."

Tem-se, assim, que a alienação fiduciária de bem imóvel é a operação através da qual o devedor/fiduciante, visando a garantia de determinada obrigação frente ao credor/fiduciário, concede a este a propriedade resolúvel de um imóvel (art. 22), cuja posse fica desdobrada entre o devedor, que passa a ser possuidor direto, e o credor que se torna possuidor indireto do bem (art. 23).

Dessarte, ante a clareza da norma de regência, nenhuma dúvida há que, registrado o contrato de alienação fiduciária, o credor torna-se proprietário fiduciário e possuidor indireto do imóvel.

De outro turno, acerca do Imposto Predial e Territorial Urbano, prevê o Código Tributário Nacional que:

"Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.

(...)

Art. 34. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título."

À vista dos referidos regramentos, forçoso concluir que o credor fiduciário não pode ser considerado como proprietário do imóvel para fins de sujeição passiva do IPTU, na medida em que proprietário, como definido na lei civil - artigo 1.228 do Código Civil -, é aquele possuidor dos direitos de uso, gozo e disposição do bem, o que não ocorre no caso de propriedade, onde não se fazem presentes nenhum desses direitos.

De outro vértice, o argumento no sentido de que o credor fiduciário é possuidor indireto do imóvel e que, nessa condição, seria contribuinte do imposto, ex vi do artigo 34 do CTN acima transcrito, também não comporta acolhimento.

Isso porque, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, o referido dispositivo deve ser interpretado à luz do inciso I do artigo 156 da Constituição Federal, segundo o qual "compete aos Municípios instituir impostos sobre a propriedade predial e territorial urbana".

Desse modo, entende-se que a posse apta a ensejar a incidência do IPTU, somente seria aquela qualificada pelo *animus domini*, não incidindo sobre a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário que, possuindo a posse indireta do imóvel, não tem por objetivo a aquisição definitiva da propriedade do bem.

Confiram-se, a respeito do tema, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. BEM PÚBLICO. IMÓVEL. (RUAS E ÁREAS VERDES). CONTRATO DE CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO. CONDOMÍNIO FECHADO. IPTU. NÃO-INCIDÊNCIA. POSSE SEM ANIMUS DOMINI. AUSÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO (ARTS. 32 E 34, CTN).

1. A controvérsia refere-se à possibilidade ou não da incidência de IPTU sobre bens públicos (ruas e áreas verdes) cedidos com base em contrato de concessão de direito real de uso a condomínio residencial.

2. O artigo 34 do CTN define como contribuinte do IPTU o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título. Contudo, a interpretação desse dispositivo legal não pode se distanciar do disposto no art. 156, I, da Constituição Federal. Nesse contexto, a posse apta a gerar a obrigação tributária é aquela qualificada pelo *animus domini*, ou seja, a que efetivamente esteja em vias de ser transformada em propriedade, seja por meio da promessa de compra e venda, seja pela posse *ad usucapionem*. Precedentes.

3. A incidência do IPTU deve ser afastada nos casos em que a posse é exercida precariamente, bem como nas demais situações em que, embora envolvam direitos reais, não estejam diretamente correlacionadas com a aquisição da propriedade.

4. Na hipótese, a concessão de direito real de uso não viabiliza ao concessionário tornar-se proprietário do bem público, ao menos durante a vigência do contrato, o que descaracteriza o *animus domini*.

5. A inclusão de cláusula prevendo a responsabilidade do concessionário por todos os encargos civis, administrativos e tributários que possam incidir sobre o imóvel não repercute sobre a esfera tributária, pois a instituição do tributo está submetida ao princípio da legalidade, não podendo o contrato alterar a hipótese de incidência prevista em lei. Logo, deve-se reconhecer a inexistência da relação jurídica tributária nesse caso.

6. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1091198/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 24/05/2011, DJe 13/06/2011)

"TRIBUTÁRIO. IPTU. CONTRIBUINTE. ARTS. 32 E 34 DO CTN. IMÓVEL PÚBLICO PERTENCENTE À UNIÃO. CONTRATO DE CESSÃO DE USO. CESSIONÁRIO É POSSUIDOR POR RELAÇÃO DE DIREITO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE DE FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

1. Os impostos caracterizam-se pela compulsoriedade que encerram, sem a necessidade da comprovação de contraprestação específica, por isso que, tratando-se de IPTU, o seu fato gerador, à luz do art. 32 do CTN, é a propriedade, o domínio útil ou a posse.

2. O cessionário do direito de uso não é contribuinte do IPTU, haja vista que é possuidor por relação de direito pessoal, não exercendo *animus domini*, sendo possuidor do imóvel como simples detentor de coisa alheia. Precedentes: AgRg no Ag 1207082/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/04/2010; AgRg no Ag 1243867/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/03/2010; AgRg no REsp 885.353/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 06/08/2009; AgRg no Ag 1129472/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 01/07/2009; REsp 933.699/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28/03/2008; AgRg no REsp 947267/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 18/10/2007; REsp 681406/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 28/02/2005; REsp 325489/SP, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 24/02/2003.

3. O STF consolidou o mesmo entendimento, no seguintes termos: 'Recurso Extraordinário. 2. IPTU. Imóvel da União destinado à exploração comercial. 3. Contrato de concessão de uso. Posse precária e desdobrada. 4. Impossibilidade de a recorrida figurar no pólo passivo da obrigação tributária. Precedente. Recurso extraordinário a que se nega provimento.' (RE 451152, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJ 27-04-2007)

4. A doutrina assevera que 'O preceito do CTN que versa a sujeição passiva do IPTU não inova a Constituição, 'criando por sua conta' um imposto sobre a posse e o domínio útil. Não é qualquer posse que deseja ver tributada. Não é a posse direta do locatário, do comodatário, do arrendatário de terreno, do administrador de bem de terceiro, do usuário ou habitador (uso e habitação) ou do possuidor clandestino ou precário (posse nova etc.). A posse prevista no Código Tributário como tributável é a de pessoa que já é ou pode ser proprietária da coisa' (Complório desse entendimento é ter por inválida a eleição dos meros detentores de terras públicas como contribuintes do imposto. (Aires Barreto in Curso de Direito Tributário, Coordenador Ives Gandra da Silva Martins, 8ª Edição - Imposto Predial e Territorial Urbano, p.736/737)

5. Agravo regimental desprovido."

"Recurso Extraordinário. 2. IPTU. Imóvel da União destinado à exploração comercial. 3. Contrato de concessão de uso. Posse precária e descobrada. 4. Impossibilidade de a recorrida figurar no polo passivo da obrigação tributária. Precedente. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, RE 451152, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 22/08/2006, DJe- 27/04/2007)

Agregue-se, ademais, que este Tribunal tem entendido que, no tocante à responsabilidade tributária do credor fiduciário de imóvel, deve ser observado o quanto disposto no § 8º do artigo 27 da Lei nº 9.514/97, segundo o qual:

"Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

(...)

§ 8º Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)"

O entendimento firmado centra-se no argumento de que a referida disposição é exceção àquela prevista no artigo 123 do CTN, segundo a qual "salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes."

Confrimam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. COBRANÇA INDEVIDA. ILEGITIMIDADE DA CEF.

1. A análise da matrícula 136.834 perante o 8º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo revela que a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do ISS na condição de credora fiduciária desde 20 de julho de 2010.

2. Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, § 8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.

3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido".

(AC 0016228-89.2012.4.03.6182, Relatora Desembargada Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 24/04/2014, v.u., D.E. 09/05/2014)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARÁGRAFO 8º DO ARTIGO 27 DA LEI 9.514/97. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE.

- A questão da responsabilidade quanto aos tributos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel cuja posse tenha sido transferida por meio de alienação fiduciária encontra previsão específica na Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, especificamente no parágrafo 8º de seu artigo 27.

- In casu, observa-se da Certidão de Registro de Imóveis de fls. 21/23, que o imóvel ao qual se refere a taxa objeto da execução fiscal foi alienado fiduciariamente à Caixa Econômica Federal que, nos termos do referido parágrafo 8º do artigo 27 da Lei 9.514/97, figura como proprietária tão somente na condição de credora fiduciária, o que exclui sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução.

- Na condição de mera credora fiduciária, não se caracteriza a instituição financeira como usuária, ainda que potencial, da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD, o que reafirma sua ilegitimidade.

- Outrossim, a regra inserta no parágrafo 2º do artigo 86 da Lei Municipal n.º 13.478/02, que prevê os proprietários não usuários devem requer sua exclusão do cadastro fiscal para fins de responsabilização fiscal, não tem o condão de se sobrepor à Lei n.º 9.514/97, à vista de sua hierarquia federal.

- Não há que se falar em violação aos artigos 1º e 30 da Constituição Federal e 77 e 123 do CTN, na medida em que a Lei n.º 9.514/97 foi concebida para regular as situações jurídicas ocorridas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, por tal razão, se caracteriza como uma exceção às regras gerais tributárias constantes do Código Tributário Nacional.

- Apelação desprovida."

(AC n.º 0010763-7.2009.4.03.6182, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, j. 27/02/2014, v.u., D.E. 25/03/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE.

1. Por força do art. 109 do Código Tributário Nacional, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida.

2. A alienação fiduciária de bens imóveis trata-se de um negócio jurídico pelo qual o devedor-fiduciante contrata a transferência da propriedade de coisa imóvel ao credor-fiduciário com o objetivo de garantia. Conclui-se que, de fato, a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel, mas tal propriedade equivale a um direito real de garantia, visto que o uso e o gozo do bem ficam a cargo da devedora-fiduciante, agindo como se proprietária fosse.

3. Aplica-se à espécie o disposto no art. 27, § 8º, da Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, segundo o qual: 'Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.'

4. Existindo previsão legal acerca do tema, entende-se que deve ser analisada como exceção à regra prevista no art. 123 do CTN (Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.) Deste modo, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante.

5. O artigo 86 da Lei Municipal n.º 13.478/02, com as alterações dadas pelas Leis Municipais n.ºs 13.522/2003 e 13.699/2003, informa ser 'contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei.' Conclui-se que o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, restando, assim, patente a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente execução fiscal, uma vez que se encontra na posição de credora fiduciária do imóvel, não usufruindo, ainda que em potencial, dos serviços prestados pelo Município exequente.

6. Precedentes desta Corte: AC 00552627620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013. FONTE REPUBLICACAO; AC 00263466120114036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2013.FONTE REPUBLICACAO.

7. Apelação desprovida."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

I. In casu, a CEF é proprietária do imóvel, porém na condição de credora fiduciária, nos termos do previsto na Lei 9.514/1997.

II. Havendo disposição de Lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

III. Acrescente-se que, de acordo com o previsto no artigo 86 da Lei Municipal 13.478/2002, 'É contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei'. Assim, o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, e não a CEF, credora fiduciária do imóvel, conforme consignado pelo Juízo.

IV. Apelação desprovida."

(AC 0026346-61.2011.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 07/03/2013, D.E. 21/03/2013)

Destarte, e à vista da especialidade do regramento previsto na Lei nº 9.514/97, não deve prevalecer eventual argumento de ofensa à disposição constitucional contida na alínea "a" do inciso III do artigo 146 da Constituição Federal, que preceitua que:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer **normas gerais** em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

(...)." (g.n.)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação interposta pelo Município de Campo Limpo Paulista contra sentença que, em sede de embargos à execução fiscal, julgou-os procedentes para reconhecer a ausência de responsabilidade da CEF.

A eminente Relatora votou no sentido de negar provimento à apelação por entender que a empresa pública não deve figurar no polo passivo da execução fiscal, eis que é credora fiduciária do imóvel objeto da cobrança do crédito tributário. Divirjo, todavia.

Não assiste razão à empresa pública.

Estabelecem os artigos 22 e 23, parágrafo único, da Lei n.º 9.514/97, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e institui a alienação fiduciária de coisa imóvel:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

Por sua vez, o artigo 34 do Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 34. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou seu possuidor a qualquer título. (grifamos)

No caso concreto, observa-se que, conforme mencionado pela relatora, o imóvel foi alienado fiduciariamente à Caixa Econômica Federal, em consequência, tem legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. Outrossim, a Constituição Federal confere aos municípios a competência para a instituição da exação objeto da ação originária:

Art. 156. Compete aos municípios instituir impostos sobre:

I - propriedade predial territorial urbana;

De outra parte, encontra-se assim redigido o artigo 32 do Código Tributário Nacional:

Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que incumbe ao município a definição do sujeito passivo do tributo em discussão. Tal entendimento encontra-se sedimentado no que dispõe a Súmula n.º 399 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: Cabe à legislação municipal estabelecer o sujeito passivo do IPTU. Nesse sentido, cabe salientar o seguinte julgado, no qual o citado verbete é destacado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IPTU. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA. SÚMULA 399/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no Ag 1173853/MG, 2009/0061660-5, rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, Julg.: 23/11/2010, v.u., DJe 29/11/2010)

Desse modo, cabe ao município eleger o sujeito passivo e, nesse contexto, insta frisar, como alegado, que, na disposição contida no artigo 9º da Lei n.º 6989/66 do município recorrente, foi definido quem é o contribuinte do IPTU. Confira-se:

"Art. 9º. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título".

Bem assim, não se aplicam ao caso as disposições do § 8º do artigo 27 da citada Lei n.º 9.514/97:

"Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

(...)

§ 8º Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse".

A responsabilização do devedor fiduciante, prevista no dispositivo anteriormente referido, pelos tributos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida por meio de alienação fiduciária, não exclui a do credor fiduciário pelo IPTU, já que constitui convenção particular, como alega o município agravante, e, sob esse aspecto, não pode ser oposta a terceiros. Tal entendimento encontra supedâneo no que dispõe expressamente o artigo 123 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes".

Saliente-se que a Lei n.º 9.514/97, nesse dispositivo, estabelece regras concernentes às relações entre o credor e o devedor (contratantes) e não se afigura apta a modificar a definição do sujeito passivo do IPTU. As determinações veiculadas na referida norma não configuram a exceção prevista na expressão *Salvo disposição de lei em contrário*, conforme previsto na legislação tributária mencionada (CTN, art. 123), a qual é direcionada à competência legislativa determinada ao respectivo ente tributante, isto é, o município, como anteriormente explicitado (art. 156, inciso I, da Lei Maior; art. 32 do CTN). Destaque-se ainda que, nos termos da alínea "a" do inciso III do artigo 146 da Carta Magna, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, inclusive em relação aos contribuintes.

Assim, merece reforma o *decisum*.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao apelo para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal e determinar o prosseguimento da cobrança. Inverto o ônus da sucumbência, tal como fixado pelo juízo de primeiro grau.

André Nabarrete

Desembargador Federal

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. IMÓVEL. RESPONSABILIDADE DO DEVEDOR FIDUCIANTE.

1. A alienação fiduciária de bem imóvel é a operação de financiamento através da qual o devedor/fiduciante, visando a garantia de determinada obrigação frente ao credor/fiduciário, concede a este a propriedade resolúvel de um imóvel, cuja posse fica desdobrada entre o devedor, que passa a ser possuidor direto, e o credor que se torna possuidor indireto do bem.
2. A posse apta a ensejar a incidência do IPTU, somente seria aquela qualificada pelo *animus domini*, não incidindo sobre a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário que, possuindo a posse indireta do imóvel, não tem por objetivo a aquisição definitiva da propriedade do bem.
3. Há disposição de Lei atribuindo a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27).
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, após o voto do Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, que acompanhou a Relatora, foi proferida a seguinte decisão: a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, o Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO e o Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento ao apelo para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal e determinar o prosseguimento da cobrança, com inversão do ônus da sucumbência, tal como fixado pelo juízo de primeiro grau. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. Os Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO e SOUZA RIBEIRO votaram na forma do art. 942 CPC. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5017946-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/07/2020 898/1659

DECISÃO

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por NESTLE BRASIL LTDA da r. sentença de improcedência proferida nos autos dos embargos à execução fiscal nº 5013592-89.2017.4.03.6182, nos quais se discute multa aplicada pelo INMETRO.

Reportando-se às alegações formuladas na apelação, entende a requerente presentes os pressupostos expressos no §4º do artigo 1.012 do CPC.

Sabendo que a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação, por força do disposto no art. 1.012, §1º, III, do Código de Processo Civil, requer a concessão de efeito suspensivo, ante o risco de ser dado prosseguimento à execução fiscal, com a imediata liquidação da garantia prestada nos autos da execução fiscal, com o levantamento de valores indevidos, ou mesmo de bloqueio de contas, o que gerará dano irreparável e de difícil reparação, caso a apelação interposta seja recebida apenas no efeito devolutivo.

Acresce que, ante a previsão do art. 9º, §2º da Portaria 440/161, há viabilidade de ser executado o seguro garantia nos casos em que o recurso de apelação não seja recebido no efeito suspensivo.

Entende demonstrado o perigo de dano grave e atual, por conta dos impactos causados pela pandemia do COVID-19 que, com o passar do tempo tem gerado perdas financeiras às empresas de todo o setor de comércio e indústria.

Assim, considerando a probabilidade de provimento do recurso de apelação e a relevância da fundamentação, somada à situação econômica global devida à pandemia, requer-se, com fulcro no art. 1.012, § 3º, I, do CPC, que a apelação interposta seja recebida com efeito suspensivo, tendo em vista o estado de calamidade pública declarado em razão da pandemia COVID-19.

DECIDO.

Dispõe o art. 1.012 do CPC:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do §1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame preventivo para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Do dispositivo legal transcrito, a apelação em regra tem efeito suspensivo. Todavia, nas hipóteses do §1º, dentre as quais se inclui a sentença que extingue sem resolução de mérito ou julga improcedentes os embargos do executado (III), a decisão tem eficácia e começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação.

Para suspensão da eficácia dessas sentenças deve o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, §4º CPC), a exemplo do que ocorre com a tutela provisória (art. 300 e art. 1.012, §4º CPC).

Probabilidade para esses fins corresponde a um juízo de verossimilhança, de quase certeza que se forma sobre uma determinada situação de fato ou de direito a partir de um conhecimento sumário e superficial dos elementos de prova apresentados pela parte.

No caso concreto, por sua vez, não se mostrou relevante a fundamentação e a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, a ensejar o recebimento do apelo também no efeito suspensivo.

Não concorrem, pois, os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado, expressos nos artigos 995 e 1.012, §4º, ambos do Código de Processo Civil.

No que toca à perícia, embora o art. 369 do CPC permita a produção de todos os meios de prova legais, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.

No caso em questão, tratando-se de matéria de direito e de fato e estando comprovada documentalmente nos autos da execução fiscal subjacente a infração cometida pelo embargante, ora requerente, não há que se falar em necessidade de prova pericial.

Por outro lado, a mera possibilidade de serem praticados atos expropriatórios no curso do feito – decorrência ordinária em demandas dessa natureza - não é suficiente para a configuração do *periculum in mora*, devendo o receio de lesão ao direito ser evidente, concreto.

Nesse sentido, já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça que "(...) a mera prossecução do executivo fiscal não preenche o suporte fático atinente ao dano contido no artigo 739-A do CPC, sendo necessário, para tanto, a demonstração de risco concreto, ausente na hipótese em questão." (AgRg na MC 15843 / SC Ministro LUIZ FUX DJe 20/10/2009)

Desta forma, relativamente ao seguro garantia, constitui consequência lógica do processo executivo desta natureza a intimação da seguradora para realizar o depósito dos valores segurados em caso de sinistro (não pagamento pelo tomador executado quando determinado pelo juiz), garantindo-se, consequentemente, o seu direito de regresso perante a parte executada, não restando caracterizado, portanto, o perigo de dano apto a ensejar a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

De todo modo, eventuais valores oriundos do seguro garantia permaneceriam depositados em conta vinculada aos autos até o trânsito em julgado dos embargos, tendo ou não o recurso da parte executada sido recebido com atribuição de efeito suspensivo.

Não é demais lembrar que, nos termos do que dispõe o §2º do art. 32 da Lei nº 6.830/80, eventual levantamento de valores por quaisquer das partes somente é possível após o trânsito em julgado dos embargos.

Finalmente, ao magistrado não é dado reconhecer como fato jurídico a diminuição da atividade econômica em razão da pandemia do COVID-19 para o fim de conceder o efeito suspensivo pretendido.

Indefiro, pois, o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o d. Juízo a quo.

Int.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007409-73.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO DE RIBEIRÃO PRETO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRÉ LUIS FICHER - SP232390-A
APELADO: HENRIQUE BRANDÃO SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MAURA LUCIA DE MORAIS - SP148036

DESPACHO

Petição ID 127248538.

À vista da manifestação da parte impetrada, dando conta da perda do objeto da presente ação, manifeste-se a parte impetrante, no prazo de 05 (cinco) dias.

Decorrido o prazo, tomem conclusos, para julgamento.

Intím-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015013-31.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ENEL DISTRIBUIÇÃO SÃO PAULO
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, AURELIO LONGO GUERZONI - SP178047-A
AGRAVADO: MUNICÍPIO DE CUBATÃO, MUNICÍPIO DE MAUA, MUNICÍPIO DE PRAIA GRANDE, MUNICÍPIO DE RIO GRANDE DA SERRA, MUNICÍPIO DE SÃO SEBASTIAO, MUNICÍPIO DE APARECIDA
Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO NELSON CANIL REPLE - SP50644-A, CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO - SP93491
Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO NELSON CANIL REPLE - SP50644-A, CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO - SP93491
Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO NELSON CANIL REPLE - SP50644-A, CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO - SP93491
Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO NELSON CANIL REPLE - SP50644-A, CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO - SP93491
Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO NELSON CANIL REPLE - SP50644-A, CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO - SP93491
Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO NELSON CANIL REPLE - SP50644-A, CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO - SP93491
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela ENEL DISTRIBUIÇÃO SÃO PAULO contra decisão que, em execução de sentença, rejeitou a impugnação ofertada e indeferiu o pedido de exclusão da condenação da multa e dos juros impostos, a teor do § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, e o desbloqueio dos valores constritos, à vista do recurso pendente de julgamento no Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Id. 133855749 - Pág. 02/04).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prosseguimento da execução com valores bloqueados.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"Já o periculum in mora deriva do fato de a decisão agravada ter sido expressa em determinar "o prosseguimento da execução pelo montante já bloqueado nestes autos". Isto é, a qualquer momento os Municípios poderão levantar os valores penhorados das contas da Agravante, os quais alcançam o montante de aproximadamente QUARENTA MILHÕES DE REAIS."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão do prosseguimento da execução com valores bloqueados, argumento que não merece guarda dado que o montante constrito encontra-se à disposição do juízo. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intím-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017924-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PEREIRA BRITO LTDA - ME, ELYSEO LEITE SOARES
Advogado do(a) AGRAVADO: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

DESPACHO

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007040-56.2015.4.03.6315
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MBF FOMENTO COMERCIAL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: SARAH RAQUEL VIEIRA - SP407430-A, ALINE DIAS DE OLIVEIRA - SP374013-A, JOSE LUIS DIAS DA SILVA - SP119848-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO, CONSELHO FEDERAL DE ADMINISTRACAO
Advogados do(a) APELADO: LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DIONISIO DE SOUZA - DF43963-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.134869537 fls. 133/154) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006948-36.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CADSERVICE-PRODUTOS ELETRONICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CADSERVICE-PRODUTOS ELETRONICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (CADSERVICE-PRODUTOS ELETRONICOS LTDA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003864-47.2012.4.03.6130
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: EDILSON GOMES DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO, com pedido de efeito suspensivo, com fundamento no artigo 1.012, §3º, I e §4º do Código de Processo Civil de 2015, à vista da probabilidade de provimento do recurso e do risco de dano grave ou de difícil reparação (Id 131053189 – fls. 37/56).

Sustenta, em síntese, que o crédito exequendo está lastreado em lei formal e resulta do atendimento aos princípios da estrita legalidade, tipicidade e anterioridade. Quanto ao perigo de dano, afirma que a decisão vulnera o direito de receber as receitas que lhe foram atribuídas pelo artigo 11, segunda parte; artigo 16, § 1º, inciso I e §2º e artigo 19, inciso I, todos da Lei nº 6.530/78, a título de anuidades e multa pelo inadimplemento do voto obrigatório.

É o relatório.

Decido.

A presente execução fiscal foi extinta, nos termos do artigo 803, inciso I, c.c artigo 924, inciso I, ambos do CPC, ao fundamento da inexigibilidade da multa eleitoral aplicada aos inscritos que deixaram de votar, dado que a Resolução-COFECI nº 1128/2009 condiciona o voto à situação regularidade perante o conselho e pela não observância do artigo 8º da Lei nº 12.514/2001, que traz como pressuposto processual para o ajustamento de execuções que as dívidas não sejam inferiores a 04 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente (Id 131053189 – fls. 01/07).

O recurso em questão enseja a aplicação do *caput* do artigo 1.012 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

[ressalte]

Ante o exposto, recebo a apelação (Id 127763791 – fls. 130/144) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017958-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: NOVA ODONTOLOGIA ASSISTENCIA ODONTOLOGICA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela ANS - AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento do feito ao sócio, ao fundamento de que não há prova de que detinha a função de gestor na data de vencimento da dívida e/ou dissolução irregular (Id 33744921 dos autos originais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, em razão da paralisação do feito.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"Outrossim, está presente a iminência de dano grave e de difícil reparação, uma vez que, mantida a decisão recorrida, o processo executivo restará suspenso na forma do art. 40, LEF."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão da paralisação do feito. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0022683-50.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: COMPANHIA FAZENDA ACARAU

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA - SP15919

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

INTERESSADO: SOBLOCO CONSTRUTORA S A, PRAIAS PAULISTAS SOCIEDADE ANONIMA, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE BERTIOGA, COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE EMMANUEL BURLE FILHO - SP26661

Advogado do(a) INTERESSADO: RODRIGO JORGE MORAES - SP168164

Advogado do(a) INTERESSADO: GEILSA KATIA SANTANA DOS SANTOS - SP219437

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela COMPANHIA FAZENDA ACARAU contra a decisão que, em sede de ação civil pública, concedeu tutela de urgência para determinar a paralisação imediata das obras de expansão do empreendimento Riviera de São Lourenço e adjacências, em Bertiooga - SP.

Alega a agravante, em síntese, que as questões suscitadas na presente demanda já foram apreciadas e rejeitadas em duas ações civis públicas propostas pelo Ministério Público Estadual - SP, nas quais foi reconhecido, com trânsito em julgado, o direito adquirido das empreendedoras de dar continuidade ao loteamento tal como aprovado. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente ou, de forma subsidiária, a antecipação parcial da tutela para que se permita o prosseguimento dos trabalhos de supressão nas áreas privativas dos módulos 1 e 9 do loteamento.

Foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

O agravado apresentou contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República da 3ª Região reiterou a argumentação exposta em contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0022683-50.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: COMPANHIA FAZENDA ACARAU

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA - SP15919

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, SOBLOCO CONSTRUTORA S A, PRAIAS PAULISTAS SOCIEDADE ANONIMA, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE BERTIOGA, COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EMMANUEL BURLE FILHO - SP26661

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO JORGE MORAES - SP168164

VOTO

O recurso comporta provimento.

Conforme demonstrado nos autos de origem, foi celebrado acordo com o Ministério Público do Estado de São Paulo, homologado em juízo, pelo qual os empreendedores da Riviera assumiram o compromisso de fazer novos investimentos sociais no Município de Bertiooga, além das expressivas compensações ambientais já realizadas. A Cetesb, órgão responsável pelo licenciamento ambiental no Estado de São Paulo, restabeleceu o devido licenciamento ambiental para a continuidade da urbanização do empreendimento, tal como foi aprovado, incluindo, por certo, os módulos 1 e 9.

Ademais, a Companhia Ambiental do Estado de São Paulo - CETESB ratificou que os riscos ambientais mencionados pelo Ministério Público Federal não se verificam ao caso concreto. Afirma a CETESB, dentre outras coisas, que nenhuma ocupação está em área da UNIÃO e que não fora autorizada qualquer intervenção na área da União. Aduz, ainda, que não há que se falar em prejuízos ao meio ambiente em razão de supressão de fauna e flora e destruição de restinga.

Nesse sentido, ao contrário do alegado pela União, o documento por ela acostado da lavra da Superintendência do Patrimônio da União - SPU, vinculado ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (doc. nº 107936567 - fl. 2.172 - item 4) dá conta de que as edificações do empreendimento não ocupam os terrenos da Marinha.

Em verdade, há, no empreendimento, terrenos de marinha. Todavia, estão sendo preservados e respeitados pelo empreendimento, conforme se denota da análise dos documentos juntados aos autos, mais especificamente, o ofício da SPU acima referido.

Saliento, ainda, que as demais questões suscitadas no agravo de instrumento confundem-se com o próprio mérito da ação e, portanto, deverão ser examinadas após a devida instrução do processo.

Por fim, patente a presença do *periculum in mora*, na medida em que as obras já foram iniciadas e estão paralisadas e se deteriorando, circunstância capaz de gerar danos de difícil reparação à ora agravante.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento interposto pela COMPANHIA FAZENDA ACARAU e, em consequência, reconsidero a decisão proferida a fls. 119/120 e caso a antecipação da tutela concedida em primeiro grau.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0022683-50.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: COMPANHIA FAZENDA ACARAU
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA - SP15919
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
INTERESSADO: SOBLOCO CONSTRUTORA S A, PRAIAS PAULISTAS SOCIEDADE ANONIMA, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE BERTIOGA, COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE EMMANUEL BURLE FILHO - SP26661
Advogado do(a) INTERESSADO: RODRIGO JORGE MORAES - SP168164
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO-VISTA

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela COMPANHIA FAZENDA ACARAU contra a decisão que, em sede de ação civil pública, concedeu tutela de urgência para determinar a paralisação imediata das obras de expansão do empreendimento Riviera de São Lourenço e adjacências, em Bertioiga - SP.

No tocante ao critério da dominialidade, não há dúvida que o objeto da ação judicial em epígrafe envolve bem de titularidade da União, o que atrairia inevitavelmente o interesse de agir deste ente político, valendo observar que foi consultada a Superintendência do Patrimônio da União em São Paulo, acerca do interesse dominial da União no feito.

Assim o foi, sendo que por meio do Ofício nº 63864/2017-MP, a SPU informou que o imóvel que abrange a área de expansão do empreendimento Riviera de São Lourenço, módulo 9 do Condomínio Riviera de São Lourenço - antigo RIP nº 7071.0012289-40 e atual RIP nº 2965.0100094-96 - encontra-se parcialmente em terrenos de marinha e parcialmente em terras alodiais.

Ora, não se perca de vista que a construção sobre bens da União depende de autorização da Secretaria de Patrimônio da União, nos termos do Órgão responsável pela gestão do patrimônio da União, qual seja, o SPU, não sendo suficiente eventual autorização da Capitania dos Portos. Deve-se esclarecer que eventual autorização da Capitania dos Portos em nada afasta a ilegalidade das obras de construção da marina, pois a Capitania dos Portos, Órgão da Marinha do Brasil, apenas tem competência técnica e jurídica para avaliar o projeto sob o ponto de vista de suas incumbências, isto é, da segurança do tráfego aquaviário, não substituindo as incumbências do Serviço do Patrimônio da União, órgão incumbido de zelar pela gestão dos bens do patrimônio da União (Lei nº 9.760/1946).

Deveras, a gestão dos bens da União, como cedição, é efetuada pela Secretaria do Patrimônio da União:

Lei nº 9.636/98, art. II. Caberá à SPU a incumbência de scalar e zelar para que sejam mantidas a destinação e o interesse público, o uso e a integridade física dos imóveis pertencentes ao patrimônio da União, podendo, para tanto, por intermédio de seus técnicos credenciados, embargar serviços e obras, aplicar multas e demais sanções previstas em lei e, ainda, requisitar força policial federal e solicitar o necessário auxílio de força pública estadual.

§ 1º Para fins do disposto neste artigo, quando necessário, a SPU poderá, na forma do regulamento, solicitar a cooperação de força militar federal.

§ 2º A incumbência de que trata o presente artigo não implicará prejuízo para:

I - as obrigações e responsabilidades previstas nos arts. 70 e 79, § 20, do Decreto-Lei no 9.760, de 1946;

II - as atribuições dos demais órgãos federais, com área de atuação direta ou indiretamente relacionada, nos termos da legislação vigente, com o patrimônio da União.

§ 3º As obrigações e prerrogativas previstas neste artigo poderão ser repassadas, no que couber, às entidades conveniadas ou contratadas na forma dos arts. 1º e 40.

§ 4º Constitui obrigação do Poder Público federal, estadual e municipal, observada a legislação específica vigente, zelar pela manutenção das áreas de preservação ambiental, das necessárias à proteção dos ecossistemas naturais e de uso comum do povo, independentemente da celebração de convênio para esse fim.

Leia-se trecho de ata de reunião efetuada com a Secretaria do Patrimônio da União:

"Não há informações na SPU/Santos de solicitação de autorização para efetuação das obras da área de expansão da Riviera de São Lourenço, nem mesmo com relação à marina Riviera de São Lourenço. A análise pelo SPU das solicitações de autorização de obras depende de obtenção de manifestação dos órgãos ambientais competentes, com relação aos seus aspectos ambientais, e da Prefeitura Municipal, com relação às normas de uso e ocupação do solo. No caso de obra que possa impactar o tráfego marítimo, tal como a da Marina Riviera de São Lourenço depende também de autorização da Capitania dos Portos. A autorização da Capitania dos Portos não substitui a autorização da SPU, pois diz respeito à análise da questão de tráfego de embarcações, e não às questões do patrimônio da União, cuja competência é da SPU."

Dessa forma, a construção da marina sobre a praia e o mar é, em princípio, ilegal, por não ter autorização válida da Secretaria do Patrimônio da União.

Não se ignora que, em áreas dominiais, eventuais obras podem ser consideradas regulares mesmo sem autorização prévia pela Secretaria do Patrimônio da União; mas para que a ocupação esteja regular perante a SPU, impõe-se que as intervenções sejam aprovadas pela prefeitura municipal e estejam regulares junto ao órgão ambiental competente. Nesse sentido foi externado o entendimento da CONJUR/MP, na NT nº 01367/2016/ACS/CGJPU/CONJUR-MP/CGU/AGU, reiterando o Parecer nº 0369.5.1.04/DPC/CONJURMP/CGU/AGU:

Corroboramos com a proposição feita pela Secretaria do Patrimônio da União no sentido de ser necessária a autorização prévia para a realização de obras nos terrenos regularmente inscritos em ocupação, ressaltando que as ocupantes devem observar a legislação e as normas técnicas pertinentes, inclusive de cunho ambiental. Ademais, frisa-se novamente que a atuação dos órgãos patrimoniais perante os imóveis inscritos em ocupação é marcadamente a posteriori, no exercício do poder/dever de fiscalização amplamente outorgado pela Lei nº 9.636/98.

E não foi por outro motivo que a Superintendência do Patrimônio da União em São Paulo, através do Ofício nº 63864/2017 - MP, esclareceu que "com relação ao dano ambiental, não podemos nos manifestar quanto ao interesse da União, devendo ser consultado, diretamente, o órgão federal competente, de acordo com o caso."

Ora, o IBAMA, efetivamente, jamais analisou ou emitiu autorizações para o empreendimento "Riviera de São Lourenço", conforme informou a autarquia federal.

Nesse sentido, veja-se a resposta do IBAMA, de 15/09/2016, após ter sido questionado pelo Ministério Público Federal (ofícios MPF nº 1399/2016 e 1513/2016) acerca da emissão de eventual autorização para supressão de vegetação para o empreendimento Riviera de São Lourenço (ofício IBAMA nº 2001.010505/2016-73):

Em resposta ao Ofício nº 1.513/2016 (PRM-STSP-8.083/2016), no interesse do L.C. nº 1.34.012.000338/2012-31, informou que não há processo administrativo nesta Autarquia Federal visando o licenciamento ambiental do empreendimento "Riviera de São Lourenço", localizado na Praia de São Lourenço em Bertioiga/SP. E, pelo exposto, esclareço também que não foram realizadas, por parte do IBAMA, quaisquer análises ou emissão de Autorização de Supressão de Vegetação (ASV) visando suprimir remanescente do Bioma Mata Atlântica para o empreendimento em comento.

Como se não bastasse, não podem ser ignoradas as conclusões do parecer técnico nº 672/2016 - SEAP, da Procuradoria Geral da República, a saber:

"CONCLUSÃO

Com base nas análises tecidas neste texto, há evidências documentadas de que a área do Condomínio Riviera de São Lourenço estabeleceu-se sobre rede hidrográfica preexistente. Isto implica afirmar que houve intervenções antrópicas sobre áreas protegidas pelo Código Florestal vigente de 1965 a 2012 e também pela Lei 12.651, que o substituiu e vige a partir de 2012. As Áreas de Preservação Permanente de rios e nascentes são restritivas e incompatíveis com intervenções urbanísticas de reificação e de supressão de vegetação impostas pelo loteamento.

As feições hídricas e suas respectivas APPs foram desconstituídas ou descaracterizadas ao longo da instalação e da ampliação do empreendimento. Neste ano de 2016, inclusive, houve desmatamento integral de uma das margens de drenagem natural que nasce no terreno do empreendimento e o percorre por pelo menos 650 metros até a praia.

É o Parecer.

Brasília, 21 de setembro de 2016."

Patente, pois, a probabilidade do direito decorrente do fato de que estavam ocorrendo obras em área da União (praias marítimas e terrenos de marinha - art. 20, IV e VII, da Constituição), sem autorização desta, tampouco do órgão ambiental competente, o que permite constatar a plausibilidade na tese de prejuízos ao Meio Ambiente, especialmente com supressão de fauna e flora e destruição de áreas de restinga, prejuízo, esse, já verificado conforme o relatório e as fotos da extensa diligência realizada pelo órgão técnico do Ministério Público Federal.

Por outro lado, o perigo de dano e o risco ao resultado útil do processo são decorrentes da urgência e necessidade de proteção ao Meio Ambiente, visto que a degradação deste é irreversível, com sérios prejuízos a todos, conforme bem apontou o MM. Juiz Federal prolator da decisão recorrida.

Nessa perspectiva, não é demais concluir que a tutela de urgência se impõe de modo até a garantir a eficácia da eventual sentença de procedência buscada pelo *Parquet* na ação civil pública originária.

Por tais razões, nego provimento ao agravo de instrumento para manter a r. decisão agravada.

É o voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRAS DE EXPANSÃO DO EMPREENDIMENTO RIVIERA DE SÃO LOURENÇO E ADJACÊNCIAS, EM BERTIOGA - SP. ACORDO HOMOLOGADO COM O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. CONTINUIDADE DO EMPREENDIMENTO.

- Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

- Em sede de cognição sumária, estão presentes os requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo postulado.

- Nesse sentido, conforme demonstrado nos autos de origem, foi celebrado acordo com o Ministério Público do Estado de São Paulo, homologado em juízo, pelo qual os empreendedores da Riviera assumiram o compromisso de fazer novos investimentos sociais no Município de Bertioiga, além das expressivas compensações ambientais já realizadas. A Cetesb, órgão responsável pelo licenciamento ambiental no Estado de São Paulo, restabeleceu o devido licenciamento ambiental para a continuidade da urbanização do empreendimento, tal como foi aprovado, incluindo, por certo, os módulos 1 e 9.

- Ademais, a Companhia Ambiental do Estado de São Paulo - CETESB ratificou que os riscos ambientais mencionados pelo Ministério Público Federal não se verificam ao caso concreto. Afirma a CETESB, dentre outras coisas, que nenhuma ocupação ocupa área da UNIÃO e que não fora autorizada qualquer intervenção na área da União. Aduz, ainda, que não há que se falar em prejuízos ao meio ambiente em razão de supressão de fauna e flora e destruição de restinga.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, após o voto-vista do Des. Fed. MARCELO SARAIVA no sentido de negar provimento ao agravo de instrumento para manter a r. decisão agravada, foi proferida a seguinte decisão: a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela COMPANHIA FAZENDA ACARAÚ e, em consequência, reconsiderar a decisão proferida a fls. 119/120 e cassar a antecipação da tutela concedida em primeiro grau, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votou o Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (em antecipação, substituindo o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA que negava provimento ao agravo de instrumento para manter a r. decisão agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017613-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COLECAO TEXTIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar "para determinar que em virtude do estado de Calamidade Pública decretado pelo Governo Federal em decorrência da Pandemia do Coronavírus-COVID 19, seja prorrogado para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao vencimento, nos termos do artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012, o prazo para o recolhimento dos tributos federais administrados pela Secretaria Receita Federal do Brasil, bem como o prazo para o cumprimento das respectivas obrigações acessórias, prazo dos parcelamentos de tributos federais relacionados, bem como que a autoridade impetrada se abstenha de cobrar, impor sanção ou inscrição em cadastros de inadimplentes em razão dos efeitos desta decisão, e, ainda, restando assegurada a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPDEN relacionadas aos tributos em questão." (Id. 33764091 dos autos de origem).

A agravante aduz, em síntese, que:

a) o Judiciário não pode decidir a política pública a ser adotada pelo Estado, pois a matéria em questão, que também suscita discussão acerca da moratória, é regida pelos princípios da legalidade e separação dos poderes;

b) a utilização da Portaria MF nº 12, de 20/01/2012, editada em outro contexto, é absolutamente ineficaz na situação que se discute, pois a prorrogação das datas de vencimentos dos tributos é vinculada necessariamente a decreto estadual de calamidade pública nos municípios que relaciona;

c) a situação de calamidade pública estabelecida pelo Decreto-Legislativo nº 06/20 é distinta da hipótese trazida pela Portaria MF nº 12/12, dada sua abrangência nacional decorrente de uma pandemia mundial;

d) a Portaria MF nº 12, de 20/01/2012 exige regulamentação posterior por parte da PGFN e RFB e traz dispositivo expresso que condiciona sua aplicação à edição de outras normas complementares, ou seja, não se trata de norma autoaplicável.

Pleiteia a concessão de tutela recursal, à vista da probabilidade do direito anteriormente explicitada, bem como do risco ao resultado útil do processo, em virtude da imposição de não recolhimento de recursos num momento em que o Poder Público mais necessita de receitas, para custear todas as medidas de combate à COVID-19.

É a breve síntese necessária.

Decido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

O perigo de dano está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia.

Quanto à relevância do direito, destaco a Portaria MF 12/2012:

“Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”

É inegável que a Portaria MF nº 12/2012 foi editada em um contexto específico de calamidade pública regional em decorrência de enchentes e já produziu efeitos concretos, de forma que não se pode atribuir a esse ato administrativo, por decisão judicial, características próprias de lei, pois estaria lhe conferindo alcance para além da situação específica que justificou sua edição e dos efeitos que se esgotaram na ocasião. Outrossim, ainda que considerada a Portaria ME nº 139/2020, que dispõe sobre a postergação do pagamento das contribuições previdenciárias que estabelece, inclusive PIS/COFINS, o benefício quanto aos demais tributos, como já afirmado anteriormente, demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo**, para determinar a suspensão da liminar deferida pelo juízo a quo.

Comunique-se o juiz de 1ª instância.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017954-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BRASIL KIRIN INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA, BRASIL KIRIN LOGISTICA E DISTRIBUICAO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por BRASIL KIRIN INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetava afastar a exigência das contribuições destinadas ao SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE, em razão do advento da EC nº 33/2001 ou, subsidiariamente, apurar a base de cálculo das referidas exações observado o limite máximo correspondente a 20 (vinte) salários mínimos, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 (Id. 33557089 dos autos originais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da privação de seu capital de giro caso continue a recolher as contribuições que considera indevidas.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidência-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente alega os seguintes argumentos:

"...O periculum in mora no presente caso é nítido e mostra-se extremamente preocupante, haja vista que o recolhimento de tributo indevido é extremamente gravoso ao contribuinte, pois a empresa será privada de seu capital de giro, e submetida à via de precatórios para a repetição de valores e o fato dessa legislação inconstitucional há muito vigorar, somente reforça o periculum pois aumenta o montante recolhido de forma indevida pelas Agravantes, muitos dos quais, inclusive, não será possível recuperar pelo transcurso do prazo."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo com a privação de seu capital de giro caso continue a recolher as contribuições que considera indevidas. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005687-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BLANVER FARMOQUIMICA E FARMACEUTICA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A, MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, LEANDRO BRUDNIEWSKI - SP234686-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação em mandado de segurança (Id 135345312) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que extinguiu o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 10, § 1º, combinado com o artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000370-96.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ADINALDO CODO

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

APELADO: CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM SANTA BÁRBARA D'OESTE/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.135153789) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021046-16.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MYOKO TEREZA KOMETANI MELO - SP240939-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.134886380 fl.01 e id 134886381 fls. 01/13) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013460-16.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAPITAL HOME CENTER COMERCIO DE TECIDOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Recebo a apelação (Id.135281179) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

2. À vista da decisão proferida no RESP Nº 1.767.631, em conjunto com o REsp 1.772.634 e o REsp 1.772.470, representativos da controvérsia discutida nos autos, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre a possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte superior, nos termos do artigo 1037, inciso II, do CPC. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011773-20.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.134770500) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004889-21.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: NUTRIPLANT INDUSTRIA E COMERCIO S/A
Advogados do(a) APELANTE: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A, FABIO ESTEVES PEDRAZA - SP124520-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE BARUERI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.134805581) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008819-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INNOVA CAPTURE SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENATO DAMACENO MARTINS - SP328437-A, EDUARDO FROEHLICH ZANGEROLAMI - SP246414-A, EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.135146104) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005211-61.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIFRAN COMERCIAL E CONSTRUTORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.133446713) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0023054-14.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PRAIAS PAULISTAS SOCIEDADE ANONIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO JORGE MORAES - SP168164

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

INTERESSADO: SOBLOCO CONSTRUTORA S A, COMPANHIA FAZENDA AACARAU, COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE BERTIOGA, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE EMMANUEL BURLE FILHO - SP26661

Advogado do(a) INTERESSADO: RUBENS FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA - SP15919

Advogado do(a) INTERESSADO: GEILSA KATIA SANTANA DOS SANTOS - SP219437

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRAIAS PAULISTAS S/A contra a decisão que, em sede de ação civil pública, concedeu tutela de urgência para determinar a paralisação imediata das obras de expansão do empreendimento Riviera de São Lourenço e adjacências, em Bertiooga - SP.

Alega a agravante, em síntese, que a Justiça Federal é incompetente para apreciar o feito, uma vez que a questão controvertida trata referir-se ao bioma Mata Atlântica, que não é bem da União. Ademais, aduz que o agravado carece de interesse de agir, além de que os impactos ambientais causados pelo empreendimento estão sendo devidamente compensados, em conformidade com termo de ajustamento de conduta firmado junto ao Ministério Público do Estado de São Paulo. Por fim, entende que a multa diária imposta pela decisão ora recorrida figura-se aleatória e desproporcional. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso, revogando-se inteiramente a medida liminar concedida, ou que ao menos esta seja parcialmente reformada, de modo que se restrinja às áreas de domínio da União, excluindo-se o bioma Mata Atlântica.

Foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

A agravante interpôs agravo interno.

O agravado apresentou contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República da 3ª Região reiterou a argumentação exposta em contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0023054-14.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PRAIAS PAULISTAS SOCIEDADE ANONIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO JORGE MORAES - SP168164

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, SOBLOCO CONSTRUTORA S A, COMPANHIA FAZENDA ACARAU, COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE BERTIOGA, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EMMANUEL BURLE FILHO - SP26661

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA - SP15919

VOTO

O recurso comporta provimento.

Conforme demonstrado nos autos de origem, foi celebrado acordo com o Ministério Público do Estado de São Paulo, homologado em juízo, pelo qual os empreendedores da Riviera assumiram o compromisso de fazer novos investimentos sociais no Município de Bertiooga, além das expressivas compensações ambientais já realizadas. A CETESB, órgão responsável pelo licenciamento ambiental no Estado de São Paulo, restabeleceu o devido licenciamento ambiental para a continuidade da urbanização do empreendimento, tal como foi aprovado, incluindo, por certo, os módulos 1 e 9.

Ademais, a Companhia Ambiental do Estado de São Paulo - CETESB, ao se manifestar nestes autos (fls. 2.038/2.070), ratificou que os riscos ambientais mencionados pelo Ministério Público Federal não se verificam no caso concreto.

Afirma a CETESB, dentre outras coisas, que nenhuma ocupação está em área da UNIÃO e que não fora autorizada qualquer intervenção na área da União. Aduz, ainda, que não há que se falar em prejuízos ao meio ambiente em razão de supressão de fauna e flora e destruição de restinga.

Nesse sentido, ao contrário do alegado pela União, o documento por ela acostado da lavra da Superintendência do Patrimônio da União - SPU, vinculado ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (doc. nº 107936567 - fl. 2.172 - item 4) dá conta de que as edificações do empreendimento não ocupam os terrenos da Marinha.

Em verdade, há, no empreendimento, terrenos de marinha. Todavia, estão sendo preservados e respeitados pelo empreendimento, conforme se denota da análise dos documentos juntados aos autos, mais especificamente, o ofício da SPU acima referido.

Saliento, ainda, que as demais questões suscitadas no agravo de instrumento (incompetência da Justiça Federal, falta de interesse de agir do agravado, inexistência de bem da União e aplicação do novo Código Florestal e do Decreto nº 58.996/2013) confundem-se com o próprio mérito da ação e, portanto, deverão ser examinados após a devida instrução do processo.

Por fim, patente a presença do *periculum in mora*, na medida em que as obras já foram iniciadas e estão paralisadas e se deteriorando, circunstância capaz de gerar danos de difícil reparação à ora agravante.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento interposto por PRAIAS PAULISTAS S/A e, em consequência, reconsidero a decisão proferida a fls. 1.764/1.765 e caso a antecipação da tutela concedida em primeiro grau. **Julgo prejudicado** o agravo interno.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0023054-14.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PRAIAS PAULISTAS SOCIEDADE ANONIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO JORGE MORAES - SP168164

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

INTERESSADO: SOBLOCO CONSTRUTORA S A, COMPANHIA FAZENDA ACARAU, COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE BERTIOGA, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE EMMANUEL BURLE FILHO - SP26661

Advogado do(a) INTERESSADO: RUBENS FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA - SP15919

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO-VISTA

Adoto na íntegra o relatório apresentado pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Monica Nobre, a qual votou por dar provimento ao agravo de instrumento interposto por PRAIAS PAULISTAS SOCIEDADE ANONIMA.

Concordo com o a eminente Relatora no sentido de que as demais questões suscitadas no agravo de instrumento (incompetência da Justiça Federal, falta de interesse de agir do agravado, inexistência de bem da União e aplicação do novo Código Florestal e do Decreto nº 58.996/2013) confundem-se com o próprio mérito da ação e, portanto, deverão ser examinados após a devida instrução do processo.

No tocante ao critério da dominialidade, não há dúvida que o objeto da ação judicial em epígrafe envolve bem de titularidade da União, o que atrairá inevitavelmente o interesse de agir deste ente político, valendo observar que foi consultada a Superintendência do Patrimônio da União em São Paulo, acerca do interesse dominial da União no feito.

Assim o foi, sendo que por meio do Ofício nº 63864/2017-MP, a SPU informou que o imóvel que abrange a área de expansão do empreendimento Riviera de São Lourenço, módulo 9 do Condomínio Riviera de São Lourenço - antigo RIP nº 7071.0012289-40 e atual RIP nº 2965.0100094-96 - encontra-se parcialmente em terrenos de marinha e parcialmente em terras alodiais.

Ora, não se perca de vista que a construção sobre bens da União depende de autorização da Secretaria de Patrimônio da União, nos termos do Órgão responsável pela gestão do patrimônio da União, qual seja, o SPU, não sendo suficiente eventual autorização da Capitania dos Portos. Deve-se esclarecer que eventual autorização da Capitania dos Portos em nada afasta a ilegalidade das obras de construção da marina, pois a Capitania dos Portos, Órgão da Marinha do Brasil, apenas tem competência técnica e jurídica para avaliar o projeto sob o ponto de vista de suas incumbências, isto é, da segurança do tráfego aquaviário, não substituindo as incumbências do Serviço do Patrimônio da União, órgão incumbido de zelar pela gestão dos bens do patrimônio da União (Lei nº 9.760/1946).

Deveras, a gestão dos bens da União, como cedição, é efetuada pela Secretaria do Patrimônio da União:

Lei nº 9.636/98, art. II. Caberá à SPU a incumbência de scalarizar e zelar para que sejam mantidas a destinação e o interesse público, o uso e a integridade física dos imóveis pertencentes ao patrimônio da União, podendo, para tanto, por intermédio de seus técnicos credenciados, embargar serviços e obras, aplicar multas e demais sanções previstas em lei e, ainda, requisitar força policial federal e solicitar o necessário auxílio de força pública estadual.

§ 1º Para fins do disposto neste artigo, quando necessário, a SPU poderá, na forma do regulamento, solicitar a cooperação de força militar federal.

§ 2º A incumbência de que trata o presente artigo não implicará prejuízo para:

I - as obrigações e responsabilidades previstas nos arts. 70 e 79, § 20, do Decreto-Lei no 9.760, de 1946;

II - as atribuições dos demais órgãos federais, com área de atuação direta ou indiretamente relacionada, nos termos da legislação vigente, com o patrimônio da União.

§ 3º. As obrigações e prerrogativas previstas neste artigo poderão ser repassadas, no que couber, às entidades conveniadas ou contratadas na forma dos arts. 1º e 40.

§ 4º Constitui obrigação do Poder Público federal, estadual e municipal, observada a legislação específica vigente, zelar pela manutenção das áreas de preservação ambiental, das necessárias à proteção dos ecossistemas naturais e de uso comum do povo, independentemente da celebração de convênio para esse fim.

Leia-se trecho de ata de reunião efetuada com a Secretaria do Patrimônio da União:

“Não há informações na SPU/Santos de solicitação de autorização para efetuação das obras da área de expansão da Riviera de São Lourenço, nem mesmo com relação à marina Riviera de São Lourenço. A análise pelo SPU das solicitações de autorização de obras depende de obtenção de manifestação dos órgãos ambientais competentes, com relação aos seus aspectos ambientais, e da Prefeitura Municipal, com relação às normas de uso e ocupação do solo. No caso de obra que possa impactar o tráfego marítimo, tal como a da Marina Riviera de São Lourenço depende também de autorização da Capitania dos Portos. A autorização da Capitania dos Portos não substitui a autorização da SPU, pois diz respeito à análise da questão de tráfego de embarcações, e não às questões do patrimônio da União, cuja competência é da SPU.”

Dessa forma, a construção da marina sobre a praia e o mar é, em princípio, ilegal, por não ter autorização válida da Secretaria do Patrimônio da União.

Não se ignora que, em áreas dominiais, eventuais obras podem ser consideradas regulares mesmo sem autorização prévia pela Secretaria do Patrimônio da União; mas para que a ocupação esteja regular perante a SPU, impõe-se que as intervenções sejam aprovadas pela prefeitura municipal e estejam regulares junto ao órgão ambiental competente. Nesse sentido foi externado o entendimento da CONJURMP, na NT nº 0367/2016/ACS/CGJPU/CONJUR-MP/CGU/AGU, reiterando o Parecer nº 0369 5.1 04/DPC/CONJURMP/CGU/AGU:

Corroboramos com a proposição feita pela Secretaria do Patrimônio da União no sentido de ser necessária a autorização prévia para a realização de obras nos terrenos regularmente inscritos em ocupação, ressaltando que as ocupantes devem observar a legislação e as normas técnicas pertinentes, inclusive de cunho ambiental. Ademais, frisa-se novamente que a atuação dos órgãos patrimoniais perante os imóveis inscritos em ocupação é marcadamente a posteriori, no exercício do poder/dever de fiscalização amplamente outorgado pela Lei nº 9.636/98.

E não foi por outro motivo que a Superintendência do Patrimônio da União em São Paulo, através do Ofício nº 63864/2017 – MP, esclareceu que “com relação ao dano ambiental, não podemos nos manifestar quanto ao interesse da União, devendo ser consultado, diretamente, o órgão federal competente, de acordo com o caso.”

Ora, o IBAMA, efetivamente, jamais analisou ou emitiu autorizações para o empreendimento “Riviera de São Lourenço”, conforme informou a autarquia federal.

Nesse sentido, veja-se a resposta do IBAMA, de 15/09/2016, após ter sido questionado pelo Ministério Público Federal (ofícios MPF nº 1399/2016 e 1513/2016) acerca da emissão de eventual autorização para supressão de vegetação para o empreendimento Riviera de São Lourenço (ofício IBAMA nº 2001.010505/2016-73):

Em resposta ao Ofício nº 1.513/2016 (PRM-ST/SP-8.083/2016), no interesse do L.C. nº 1.34.012.000338/2012-31, informo que não há processo administrativo nesta Autarquia Federal visando o licenciamento ambiental do empreendimento “Riviera de São Lourenço”, localizado na Praia de São Lourenço em Bertoga/SP. E, pelo exposto, esclareço também que não foram realizadas, por parte do IBAMA, quaisquer análises ou emissão de Autorização de Supressão de Vegetação (ASV) visando suprimir remanescente do Bioma Mata Atlântica para o empreendimento em comento.

Como se não bastasse, não podem ser ignoradas as conclusões do parecer técnico nº 672/2016 – SEAP, da Procuradoria Geral da República, a saber:

“CONCLUSÃO

Com base nas análises tecidas neste texto, há evidências documentadas de que a área do Condomínio Riviera de São Lourenço estabeleceu-se sobre rede hidrográfica preexistente. Isto implica afirmar que houve intervenções antrópicas sobre áreas protegidas pelo Código Florestal vigente de 1965 a 2012 e também pela Lei 12.651, que o substituiu e vige a partir de 2012. As Áreas de Preservação Permanente de rios e nascentes são restritivas e incompatíveis com intervenções urbanísticas de retificação e de supressão de vegetação impostas pelo loteamento.

As feições hídras e suas respectivas APPs foram desconstituídas ou descaracterizadas ao longo da instalação e da ampliação do empreendimento. Neste ano de 2016, inclusive, houve desmatamento integral de uma das margens de drenagem natural que nasce no terreno do empreendimento e o percorre por pelo menos 650 metros até a praia.

É o Parecer.

Brasília, 21 de setembro de 2016.”

Patente, pois, a probabilidade do direito decorrente do fato de que estavam ocorrendo obras em área da União (praias marítimas e terrenos de marinha - art. 20, IV e VII, da Constituição), sem autorização desta, tampouco do órgão ambiental competente, o que permite constatar a plausibilidade na tese de prejuízos ao Meio Ambiente, especialmente com supressão de fauna e flora e destruição de áreas de restinga, prejuízo, esse, já verificado conforme o relatório e as fotos da extensa diligência realizada pelo órgão técnico do Ministério Público Federal.

Por outro lado, o perigo de dano e o risco ao resultado útil do processo são decorrentes da urgência e necessidade de proteção ao Meio Ambiente, visto que a degradação deste é irreversível, com sérios prejuízos a todos, conforme bem apontou o MM. Juiz Federal prolator da decisão recorrida.

Nessa perspectiva, não é demasiado concluir que a tutela de urgência se impõe de modo até a garantir a eficácia da eventual sentença de procedência buscada pelo *Parquet* na ação civil pública originária.

Por tais razões, nego provimento ao agravo de instrumento para manter a r. decisão agravada.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRAS DE EXPANSÃO DO EMPREENDIMENTO RIVIERA DE SÃO LOURENÇO E ADJACÊNCIAS, EM BERTIOGA - SP. ACORDO HOMOLOGADO COM O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. CONTINUIDADE DO EMPREENDIMENTO.

- Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

- Em sede de cognição sumária, estão presentes os requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo postulado.

- Nesse sentido, conforme demonstrado nos autos de origem, foi celebrado acordo com o Ministério Público do Estado de São Paulo, homologado em juízo, pelo qual os empreendedores da Riviera assumiram o compromisso de fazer novos investimentos sociais no Município de Bertiooga, além das expressivas compensações ambientais já realizadas. A Cetesb, órgão responsável pelo licenciamento ambiental no Estado de São Paulo, restabeleceu o devido licenciamento ambiental para a continuidade da urbanização do empreendimento, tal como foi aprovado, incluindo, por certo, os módulos 1 e 9.

- Ademais, a Companhia Ambiental do Estado de São Paulo - CETESB, ao se manifestar nestes autos (fls. 2.038/2.070), ratificou que os riscos ambientais mencionados pelo Ministério Público Federal não se verificam ao caso concreto. Afirma a CETESB, dentre outras coisas, que nenhuma ocupação ocupa área da UNIÃO e que não fora autorizada qualquer intervenção na área da União. Aduz, ainda, que não há que se falar em prejuízos ao meio ambiente em razão de supressão de fauna e flora e destruição de restinga.

- Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, após o voto-vista do Des. Fed. MARCELO SARAIVA no sentido de negar provimento ao agravo de instrumento para manter a r. decisão agravada, foi proferida a seguinte decisão: a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto por PRAIAS PAULISTAS S/A e, em consequência, reconsiderar a decisão proferida a fls. 1.764/1.765 e cassar a antecipação da tutela concedida em primeiro grau, bem como julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votou o Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (em antecipação, substituindo o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA que negava provimento ao agravo de instrumento para manter a r. decisão agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001926-75.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAI ICHI COMERCIO E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA FERNANDES FAINE GOMES - SP183568-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (DAI ICHI COMERCIO E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004959-92.2014.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GFS GESTAO DE FATORES EM PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO SCHOWE - SP98517-A, MARLENE MACEDO SCHOWE - SP103842-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.134870459 fls. 188/192) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002548-11.2020.4.03.6104
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: QUANTI Q DISTRIBUIDORA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - RS75672-A, MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A, CLAUDIO LEITE PIMENTEL - RS19507-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.135151101) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014548-89.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE COMERCIO EXTERIOR E INDUSTRIA - DELEX/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APOLLO TRADE IMPORTACAO & EXPORTACAO DE ROUPAS E ACESSORIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: KELIANE MOURA DA SILVA BALASSO - SP283908-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.133122275) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003772-98.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: INSTITUTO CREDIT SUISSE HEDGING-GRIFFO, CREDIT SUISSE HEDGING-GRIFFO WEALTH MANAGEMENT S.A., CREDIT SUISSE HEDGING-GRIFFO CORRETORA DE VALORES S.A., CREDIT SUISSE HEDGING-GRIFFO SERVICOS INTERNACIONAIS S.A., CREDIT SUISSE (BRASIL) S.A. CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS, CREDIT SUISSE (BRASIL) DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A., BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE (BRASIL) S.A., BANCO CREDIT SUISSE (BRASIL) S.A., CREDIT SUISSE HEDGING-GRIFFO ASSET MANAGEMENT PARTNERS GESTAO DE RECURSOS S.A.
Advogados do(a) APELANTE: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A
Advogados do(a) APELANTE: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A
Advogados do(a) APELANTE: ALINE BRAZIOLI - SP357753-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A
Advogados do(a) APELANTE: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A
Advogados do(a) APELANTE: ALINE BRAZIOLI - SP357753-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A
Advogados do(a) APELANTE: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A
Advogados do(a) APELANTE: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A
Advogados do(a) APELANTE: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DO DF, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

Advogados do(a) APELADO: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A, ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A
Advogado do(a) APELADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.134806797) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015789-91.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLUBE ESPERIA
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME LOURENCAO ROMAGNANI - SP379122-A, ROBERTO ROMAGNANI - SP122034-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 133209450) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000592-06.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: DROGARIA INTERDROGA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE BEDRAN JABR - SP174840-A, MAGNO DE SOUZA NASCIMENTO - SP292266-A
APELADO: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: SIMONE APARECIDA DELATORRE - SP163674-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.123511485) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001548-59.2019.4.03.6120
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CENTRO DE RADIOTERAPIA DE SAO CARLOS S/S - EPP
Advogados do(a) APELANTE: RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A, ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.134877164) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Leirº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001624-14.2019.4.03.6143
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ANTONIO NEVES
Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.132929845) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Leirº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000545-26.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: COOPERCITRUS COOPERATIVA DE PRODUTORES RURAIS
Advogados do(a) APELANTE: EVARISTO LEMOS FREIRE - MG83757-A, ROSINEI APARECIDA DUARTE ZACARIAS - MG83608-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.107702371) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Leirº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002743-18.2019.4.03.6108
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: J. BUENO E MANDALITI SOCIEDADE DE ADVOGADOS, MANDALITI ADVOGADOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, J. BUENO E MANDALITI SOCIEDADE DE ADVOGADOS, MANDALITI ADVOGADOS
Advogado do(a) APELADO: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo as apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (Id.134778004) e por J. BUENO E MANDALITI SOCIEDADE DE ADVOGADOS (Id. 134778032) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Leirº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003140-23.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS NEVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.90308747) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003813-79.2010.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: JOSE DIOGO FLORES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573-A
APELADO: JOSE DIOGO FLORES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL, MUNICIPIO DE ALTAIR, ISOCRET DO BRASIL COMERCIO DE MATERIAIS EM POLIPROPILENO E SERVICOS NA CONSTRUCAO CIVIL LTDA., ISOTERM INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573-A
Advogados do(a) APELADO: PEDRO ANTONIO DINIZ - SP92386-A, ALESSANDRO MARQUIOLI - SP353445, NELSON JACOB CAMINADA FILHO - SP254371
Advogado do(a) APELADO: LILA KELLY NICEZIO DE ABREU MAGRI - SP119935
Advogado do(a) APELADO: MARIA JULIA CAGNIN EVERALDO - SP333985
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003813-79.2010.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: JOSE DIOGO FLORES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573-A
APELADO: JOSE DIOGO FLORES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL, MUNICIPIO DE ALTAIR, ISOCRET DO BRASIL COMERCIO DE MATERIAIS EM POLIPROPILENO E SERVICOS NA CONSTRUCAO CIVIL LTDA., ISOTERM INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573-A
Advogado do(a) APELADO: NELSON JACOB CAMINADA FILHO - SP254371
Advogado do(a) APELADO: LILA KELLY NICEZIO DE ABREU MAGRI - SP119935
Advogado do(a) APELADO: MARIA JULIA CAGNIN EVERALDO - SP333985
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e de recursos de apelação apresentados por José Diogo Flores e pelo Ministério Público Federal em face de sentença proferida pelo r. Juízo da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto, em Ação de Improbidade Administrativa (fs. 720/725), na qual foi julgada parcialmente procedente a ação.

A Ação de Improbidade Administrativa foi ajuizada pelo Município de Altair/SP, em face de JOSÉ DIOGO FLORES, ISOCRET DO BRASIL COMÉRCIO DE MATERIAIS EM PROPILENO E SERVIÇOS NA CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA. e ISOTERM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA., inputando-lhes o ato de improbo descrito no artigo 10, VIII, da Lei no 8.429/92, e requerendo a condenação nas penas previstas no artigo 12, II e III da mencionada lei.

Conforme consta na inicial, JOSÉ DIOGO FLORES, Prefeito do Município de Altair/SP na época dos fatos, obteve, com o Ministério da Cultura, através do Convênio no 517/2007, e mediante "Plano de Trabalho, Projeto de Engenharia", o valor de R\$ 388.020,00 (trezentos e oitenta e oito mil e vinte reais), destinados à construção do Centro Cultural em Altair/SP, sendo a contrapartida do Município de R\$ 23.847,09 (vinte e três mil, oitocentos e quarenta e sete reais e nove centavos).

A parte autora afirma que, após a liberação do valor, a Prefeitura Municipal de Altair, através de JOSÉ DIOGO FLORES, efetuou a compra de 2.700 blocos de tijolos para a construção civil em EPS, com a empresa ISOCRET DO BRASIL COMÉRCIO DE MATERIAIS EM PROPILENO E SERVIÇOS NA CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA., mediante inexigibilidade de licitação, nos termos do artigo 25, I, da Lei no 8.666/93, no valor de R\$ 67.500,00 (sessenta e sete mil e quinhentos reais), conforme nota fiscal no 00010, emitida pela empresa.

A entrega do material ocorreu em 18/07/2008, através da ISOTERM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA., que apresentou duas notas fiscais, de nº 072656 e nº 072657, nos valores de R\$ 4.999,95 (quatro mil, novecentos e noventa e nove reais e cinco centavos) e R\$ 4.963,05 (quatro mil, novecentos e sessenta e três reais e cinco centavos), respectivamente, descrevendo a aquisição de 675 blocos para a construção civil aberto; 340 blocos para a construção civil canto; 340 blocos para a construção civil ponta fechada 1, totalizando 2.704 blocos de tijolos.

Saliente que, apesar da discrepância de valores entre as notas fiscais das empresas ISOTERM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA e ISOCRET DO BRASIL COMÉRCIO DE MATERIAIS EM PROPILENO E SERVIÇOS NA CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA., apenas a nota fiscal desta última, no valor de R\$ 67.500,00, foi empenhada e paga pela Prefeitura.

Assim, a inexigibilidade de licitação foi determinada sob o fundamento de que a ISOCRET DO BRASIL COMÉRCIO DE MATERIAIS EM PROPILENO E SERVIÇOS NA CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA. era exclusiva fabricante e fornecedora do material, conforme declaração da empresa. Todavia, verificou-se que a empresa não era a exclusiva fabricante e fornecedora dos blocos de tijolos em formato EPS, e a cotação de outra empresa de idêntico material foi de R\$ 12.266,13. Além disso, os blocos de tijolos em formato EPS não estavam previstos no "Plano de Trabalho, Projeto de Engenharia" e a aquisição ultrapassou o orçamento geral da obra, de R\$ 39.538,83.

Portanto, afirma que houve irregularidade na aquisição com dispensa indevida de licitação, violação ao convênio de cooperação 517/2007 firmado com o Ministério da Cultura (por alteração dos materiais previstos no projeto) e superfaturamento do produto adquirido.

A ação foi ajuizada perante a Justiça Estadual, que remeteu os autos à Justiça Federal (fls. 361/363).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requereu sua inclusão no polo ativo da presente demanda, na qualidade de assistente litisconsorcial (fl. 378), o que foi deferido à fl. 393, e apresentou emenda a inicial às fls. 395V, acrescentando que os atos praticados também caracterizam condutas improbas descritas nos incisos XI e XII do artigo 10, da Lei no 8.429/92. A emenda à inicial foi recebida à fl. 397.

A União Federal requereu o ingresso no processo na qualidade de assistente litisconsorte ativo (fl. 400), o que foi deferido à fl. 405.

Após o processamento do feito, foi proferida sentença (fls. 720/725v), por meio da qual o r. Juízo a quo julgou parcialmente procedente a ação para:

a) Condenar JOSÉ DIOGO FLORES (I) a ressarcir ao Município de Altair, solidariamente, a quantia de R\$ 67.500,00 (sessenta e sete mil e quinhentos reais), valor cujo empenho ordenou, que deverá ser atualizado monetariamente e acrescido de juros legais, desde a data do pagamento (23/07/2008); (II) à suspensão dos direitos políticos, pelo prazo de 05 (cinco) anos, devendo-se observar o trânsito em julgado da referida decisão; (III) ao pagamento de multa civil no valor da compra superfaturada, que será revertida em favor do Município de Altair - valor de R\$ 67.000,00 (sessenta e sete mil reais) corrigido monetariamente desde o recebimento (27/07/2008) e com juros legais a partir da data da citação; (IV) à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 05 (cinco) anos; (V) ao pagamento das custas e honorários advocatícios em favor da Prefeitura de Altair em 10% do valor da indenização;

b) Condenar a empresa ISOCRET DO BRASIL COMÉRCIO DE MATERIAIS EM PROPILENO E SERVIÇOS NA CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA. (I) a ressarcir ao Município de Altair, solidariamente, a quantia de R\$ 67.500,00 (sessenta e sete mil e quinhentos reais), valor recebido pela venda superfaturada, que deverá ser atualizada monetariamente e acrescida de juros legais, desde a data do pagamento (23/07/2008); (II) ao pagamento de multa civil no valor da venda superfaturada que será revertida em favor do Município de Altair - valor de R\$ 67.000,00 (sessenta e sete mil reais) corrigido monetariamente desde o ilícito em com juros legais a partir da citação, (III) à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 05 (cinco) anos; (IV) ao pagamento das custas e honorários advocatícios em favor da Prefeitura de Altair em 10% do valor da indenização; e

C) Julgar improcedentes os pedidos iniciais, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC/73, em relação à empresa ISOTERM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS.

Inconformado com a sentença, José Diogo Flores interpôs recurso de apelação às fls. 733/741, alegando, em síntese, que não houve má-fé em sua conduta, o que impossibilita a sua condenação, uma vez que inexistiu conduta dolosa, sustentando que só autorizou a licitação por ter sido induzido por sua assessoria jurídica. Afirma que não ocorreu qualquer prejuízo ao erário municipal. Assim, requer a reforma do julgado e provimento do recurso de apelação.

Por sua vez, o Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação (fls. 745/), requerendo a reforma parcial da sentença quanto ao valor da multa a fim de que os apelados sejam condenados ao pagamento da multa civil, no valor de duas vezes o dano causado, devidamente atualizado.

Contrarrazões do Ministério Público Federal e da União constam às fls. 756/760 e 766/768, respectivamente.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, às fls. 792/798, opinando pelo não provimento dos recursos de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003813-79.2010.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JOSE DIOGO FLORES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573-A

APELADO: JOSE DIOGO FLORES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL, MUNICIPIO DE ALTAIR, ISOCRET DO BRASIL COMERCIO DE MATERIAIS EM POLIPROPILENO E SERVICOS NA CONSTRUCAO CIVIL LTDA., ISOTERM INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573-A

Advogado do(a) APELADO: NELSON JACOB CAMINADA FILHO - SP254371

Advogado do(a) APELADO: LILA KELLY NICEZIO DE ABREU MAGRI - SP119935

Advogado do(a) APELADO: MARIA JULIA CAGNIN EVERALDO - SP333985

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, impende frisar que a Lei de Improbidade Administrativa e a Lei da Ação Popular integram o microsistema processual coletivo. Portanto, apesar de a Lei nº 8429/92 não ter previsão expressa acerca da remessa oficial, aplica-se nos casos de improcedência ou parcial procedência da ação, por analogia, o artigo 19 da Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular), uma vez que referida norma deve ser aplicada em todo o microsistema naquilo que for útil aos interesses da sociedade. No caso da ação de improbidade administrativa também é cabível o reexame necessário por aplicação subsidiária do Código de Processo Civil. Nesse sentido é o entendimento sedimentado do E. Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, dou por interposta a remessa oficial, submetendo a r. sentença ao reexame necessário.

Assim, passo a analisar as alegações invocadas nos apelos, bem como a remessa oficial.

O apelante, José Diogo Flores, requer a reforma da sentença propugnando pela inexistência de qualquer ato de improbidade, afirmando que sua conduta não foi praticada com dolo ou má-fé, não havendo, portanto, qualquer ato ímprobo.

Todavia, não merece guarida as alegações do apelante. Analisando-se o conjunto probatório constante nos autos, resta evidente que José Diogo Flores, na qualidade de Prefeito Municipal de Altair/SP, na época dos fatos, juntamente com a empresa ISOCRET DO BRASIL, dolosamente, não obedeceu os termos pactuados com a União para a execução do Convênio nº 517/2007, celebrado entre o Município de Altair/SP e o Ministério da Cultura, cuja verba seria destinada à construção de um Centro Cultural no Município, em clara afronta às determinações da Lei nº 8.666/93, praticando ato ímprobo previsto no artigo 10, da Lei nº 8429/92, provocando prejuízo ao erário.

O Plano de Trabalho elaborado pelo Município mencionou os materiais necessários para a construção das paredes do centro cultural (fls. 41). Assim, foi orçado o valor de R\$35.575,48 (trinta e cinco mil, quinhentos e setenta e cinco reais e quarenta e oito centavos) para a construção.

Observa-se que, após a liberação dos recursos pela União Federal, o apelante, José Diogo Flores, obteve 2700 (dois mil setecentos) blocos de tijolo para a construção civil em EPS, nas medidas 1,19x0,3x0,14m, com densidade de 25,00 Kg/m³, ou seja, material não descrito no Plano de Trabalho. A aquisição de referido material foi feita por meio de inexigibilidade de licitação realizada em desconformidade com a previsão da Lei nº 8.666/93. Destaque-se que a realização de licitação é a regra absoluta para atender a moralidade administrativa e a isonomia.

A compra foi realizada com a empresa ISOCRETO BRASIL COMÉRCIO DE MATERIAIS EM POLIPROPILENO E SERVIÇOS NA CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA., sob o fundamento de que seria fornecedora exclusiva desse tipo de material (conforme anotação na nota fiscal - fls. 26), a um custo de R\$ 67.500,00 (sessenta e sete mil e quinhentos reais), conforme nota fiscal nº 000010 e nota de empenho assinada por JOSÉ DIOGO FLORES (fls. 25/27).

A alegação de que a empresa era fornecedora exclusiva não se sustenta, bem como ficou clara a existência de superfaturamento. Deveras, conforme se observa dos documentos de fls. 31/323, os blocos adquiridos pelo Município de Altair são fabricados e fornecidos por outras empresas, bem como poderiam ter sido adquiridos por um valor significativamente inferior ao que foi pago, já que o mesmo material e quantidade foram orçados por outra empresa no valor de R\$ 12.266,16 (doze mil duzentos e sessenta e seis reais e dezesseis centavos) (fl. 31).

Desse modo, são evidentes as irregularidades praticadas pelo apelante, considerando: a) a alteração indevida do material utilizada para a construção das paredes do Centro Cultural, sem justificativa plausível e sem informar ao Ministério da Cultura; b) a não ocorrência da licitação em clara afronta a Lei nº 8666/93, a qual estabelece as hipóteses de inexigibilidade, bem como o procedimento mínimo para a realização do ato, o qual não foi obedecido, além da empresa não ser fornecedora exclusiva do material, o que afasta a inexigibilidade. c) o aumento do custo para quase o dobro, em comparação ao Plano de Trabalho orçado, o qual foi a base para a assinatura do convênio 517/2007.

Cumpra salientar que, de acordo com as notas fiscais acostadas às fls. 29/30, o montante dos blocos de tijolos efetivamente entregues ao Município de Altair/SP foi de R\$ 9.993,00, ou seja, em valor muito inferior ao que foi pago pelo Município, além de ter sido realizado por empresa diversa.

Tal como se observa, foi efetivado o pagamento com recursos públicos federais de material não descrito no Plano de Trabalho do convênio e por valor superior ao vendido por outra empresa e o constante na nota fiscal do material efetivamente entregue, restando claro o dano ao erário.

Impende frisar que o argumento do apelante de que autorizou a inexigibilidade licitação por ter sido induzido nesse sentido por sua assessoria jurídica e de engenharia também não se sustenta.

Deveras, o engenheiro civil da Prefeitura de Altair/SP, Nelson Mariano de Souza, em seu depoimento (fls. 310/311) no curso da Comissão Especial de Inquérito nº 01/2009, instaurada pela Câmara Municipal de Altair/SP, afirmou que o projeto não passou pelo departamento de engenharia da prefeitura, bem como que tem conhecimento que não existia no projeto originário a previsão para aquisição de blocos de isopor em EPS, não sabendo o motivo da mudança de material, ressaltando que o material adquirido acarretava inclusive num gasto maior na instalação, o que só vem enfatizar o dano ao erário.

Cabe transcrever:

"Não sabe porque da mudança na aquisição do material, de tijolo de cerâmica de oito furos para blocos de tijolos EPS de isopor. Que nada do projeto passou pelo departamento de engenharia da Prefeitura. Que tudo era feito pelo filho do então prefeito, o Sr Flávio Rogério Flores. Que na condição de engenheiro da Prefeitura, não foi sequer consultado. Tem conhecimento que não existia no projeto originário a previsão para aquisição dos blocos de isopor em EPS. Que nunca trabalhou com blocos de isopor em EPS, mas acredita ser economicamente inviável a utilização do referido material tendo em vista que os blocos de isopor são ociosos, e devem ser preenchidos com concreto e ferragem, e que esse gasto excessivo de concreto e ferragem acarreta um gasto superior ao da utilização de blocos de cerâmica de oito furos. (...) Acredita que o custo seja inviável também porque não existe mão-de obra especializada na região que trabalhe com a utilização do material em EPS, o que criaria um aumento no custo da instalação do produto. Pessoalmente, acredita não haver vantagem na utilização do bloco em EPS, por conta do auto custo que pode gerar." (fls. 310/311).

Referido depoimento afasta a tese do réu e ressalta que o apelante praticou o ato dolosamente, configurando a improbidade, uma vez que assinou a nota de empenho em total irregularidade com o Convênio, além de permitir a compra do material sem licitação, o que demonstra a sua conduta ímproba quando se tem em conta que é dever do prefeito zelar pela regularidade do erário. Assim, diante do dano ao erário provocado pelo apelante, resta claro o enquadramento de sua conduta como ato ímprobo na forma prevista no artigo 10 da Lei de Improbidade.

Enfim, o réu, ora apelante, José Diogo Flores, então Prefeito Municipal de Altair, pela alteração arbitrária e verbal do projeto para que fosse adquirido material não previsto no projeto inicial, pela aquisição sem qualquer modalidade de licitação e com preço superfaturado. Com isso, na qualidade de administrador público, violou as normas contidas nos artigos 10, VIII, XI e XII da Lei de Improbidade Administrativa, sujeitando-se às penas previstas no artigo 12 do mesmo diploma. (fls. 724v)

No mais, a sentença não merece reforma uma vez que está devidamente fundamentada, tendo o r. Juízo *a quo* analisado devidamente os fatos e discorrido de forma clara as condutas irregulares que provocaram a responsabilidade do apelante

Desse modo, de rigor o não provimento do recurso de apelação de José Diogo Flores.

Quanto ao recurso de apelação do Ministério Público Federal, onde requer a majoração da pena de multa, também não merece acolhimento.

Impende frisar que cabe ao magistrado a realização da dosimetria da pena, nos termos do art. 12 da Lei n. 8.429/92, não existindo obrigatoriedade de aplicação das sanções em seu máximo, as quais que devem ser fixadas observando os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e a finalidade da Lei de Improbidade Administrativa.

Portanto, ao aplicar as sanções previstas na lei de improbidade deve-se verificar a gravidade da conduta, levando em consideração a extensão do dano causado e o eventual proveito econômico obtido.

O melhor entendimento da Lei nº. 8.429/92 é o que individualiza a pena e, assim, se harmoniza com o art. 5º, XLVI, da Carta Magna. Referida razoabilidade tem embasamento constitucional. Desse modo, a regra deve ser examinar o fato e aplicar as penas sob a proporção e a justa medida.

Cabe salientar que a multa civil é sanção que possui caráter pedagógico e preventivo, visando desestimular a prática de atos ilícitos. O artigo 12, inciso II, da Lei nº 8429/92, estabelece que a multa civil pode atingir até duas vezes o valor do dano causado. Assim, cabe ao magistrado de acordo com a proporcionalidade fixar o valor tendo como máximo o valor fixado pelo legislador.

No caso concreto, a fixação da multa civil em uma vez o valor do dano está proporcional à gravidade das condutas ímprobas, que acarretou prejuízo ao Município de pequeno porte, mas que, por outro lado, não enseja a aplicação da multa no valor máximo, a qual deve ser reservada a casos de excessivo prejuízo. Desse modo, o valor fixado pelo r. Juízo a quo mostra-se razoável e proporcional, impondo-se o não provimento do recurso de apelação do Ministério Público Federal.

Assim, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento aos recursos de apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 19 DA LEI Nº 4717/65. PRECEDENTE DO STJ. DANO AO ERÁRIO. CONDUTA DOLOSA COMPROVADA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONFIGURADA. APLICAÇÃO DA PENA DE MULTA CONFORME O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. A Lei de Improbidade Administrativa, a Lei da Ação Civil Pública e a Lei da Ação Popular integram o microsistema processual coletivo. Portanto, apesar da Lei nº 8.429/92 não ter expressa previsão acerca da remessa oficial, aplica-se nos casos de parcial procedência da ação, por analogia, o artigo 19, da Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular), uma vez que referida norma deve ser aplicada em todo o microsistema naquilo que for útil aos interesses da sociedade. No caso da ação de improbidade administrativa também é cabível o reexame necessário por aplicação subsidiária do Código de Processo Civil. Nesse sentido entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça. Assim, a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário.

2. Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e de recursos de apelação apresentados por José Diogo Flores e pelo Ministério Público Federal em face de sentença proferida pelo r. Juízo da 3ª Vara Federal, em Ação de Improbidade Administrativa (fls. 720/725), na qual foi julgada parcialmente procedente a ação os réus a ressarcir ao Município de Altair, solidariamente, a quantia de R\$ 67.500,00 (sessenta e sete mil e quinhentos reais), valor cujo empenho ordenou, que deverá ser atualizado monetariamente e acrescido de juros legais; à suspensão dos direitos políticos, pelo prazo de 05 (cinco) anos, devendo-se observar o trânsito em julgado da referida decisão; ao pagamento de multa civil no valor da compra superfaturada, que será revertida em favor do Município de Altair - valor de R\$ 67.000,00 (sessenta e sete mil reais) corrigido monetariamente desde o recebimento (27/07/2008) e com juros legais a partir da data da citação; à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 05 (cinco) anos; ao pagamento das custas e honorários advocatícios em favor da Prefeitura de Altair em 10% do valor da indenização;

3. Para a configuração da improbidade administrativa além da adequação típica, é necessária a presença do elemento subjetivo na conduta do agente para que possa ser punido de acordo com a Lei de Improbidade Administrativa. Por isso mesmo, a jurisprudência do egrégio STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas no artigo 9º e 11 da Lei nº 8.429/92, ou pelo menos evitada de culpa grave, nas do artigo 10º (AIA30/AM, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 29/09/11).

4. Analisando-se o conjunto probatório constante nos autos, resta evidente que José Diogo Flores, na qualidade de Prefeito Municipal de Altair/SP, na época dos fatos, juntamente com a empresa ISOCRET DO BRASIL, dolosamente, não obedeceu os termos pactuados com a União para a execução do Convênio nº 517/2007, celebrado entre o Município de Altair/SP e o Ministério da Cultura, cuja verba seria destinada à construção de um Centro Cultural no Município, em clara afronta as determinações da Lei nº 8.666/93, praticando ato ímprobo previsto no artigo 10, da Lei nº 8429/92.

5. No caso em exame ficou claro que o réu agiu com a intenção clara de beneficiar irregularmente a empresa, desrespeitando as regras de licitação, violando os princípios da isonomia e da legalidade. Assim ficaram evidentes as irregularidades praticadas pelos réus: a) a alteração indevida do material utilizada para a construção das paredes do Centro Cultural, sem justificativa plausível e sem informar ao Ministério da Cultura; b) a não ocorrência da licitação em clara afronta a Lei nº 8666/93, a qual estabelece as hipóteses de inexigibilidade, bem como o procedimento mínimo para a realização do ato, o qual não foi obedecido, além da empresa não ser fornecedora exclusiva do material, o que afasta a inexigibilidade. c) o aumento do custo para quase o dobro, em comparação ao Plano de Trabalho orçado, o qual foi a base para a assinatura do convênio 517/2007.

6. Ressalte-se que o apelante praticou o ato dolosamente, configurando a improbidade, uma vez que assinou a nota de empenho em total irregularidade com o Convênio, e permitiu a compra do material sem licitação, o que demonstra a sua conduta ímproba, quando se tem em conta que é dever do prefeito zelar pela regularidade do erário. Assim, diante do dano ao erário provocado pelo apelante, resta clara o enquadramento de sua conduta como ato ímprobo prevista no artigo 10 da lei de improbidade.

7. A pena de multa foi aplicada adequadamente conforme a gravidade do ato, a conduta praticada pelo agente, bem como de acordo com os objetivos da sanção, observando os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e a finalidade da Lei de Improbidade Administrativa.

8. Sentença mantida. Remessa oficial e apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento aos recursos de apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5015206-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: MARCELO TERRA GARBELLOTO
IMPETRANTE: ALBERTO COSTACURTA BRANDI, EDER CLAI GHIZZI
Advogados do(a) PACIENTE: EDER CLAI GHIZZI - SP126337, ALBERTO COSTACURTA BRANDI - SP406678
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Marcelo Terra Garbelotto, com pedido liminar, objetivando o trancamento da ação penal nº 0000720-09.2012.4.03.6181 na qual foi denunciado pela prática dos crimes previstos nos arts. 288, 299 e 334, todos do Código Penal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) atipicidade do crime previsto no art. 288 do Código Penal, na redação anterior à Lei n. 12.850/13, tendo em vista que, com o trancamento da ação penal em face do corréu Duílio Garbelotto Filho no *Habeas Corpus* n. 5018388-11.2018.4.03.0000, a imputação remanesceu em face de apenas três denunciados, sendo exigível, para a configuração do crime de quadrilha ou bando, no mínimo quatro pessoas;

b) absorção do delito de falsidade ideológica pelo crime de descaminho, pelo princípio da consunção, conforme entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, pois a Declaração de Importação n. 09/0563451-3 e a Comercial Invoice n. 040.927.365 perderam a utilidade quando concluída a importação;

c) atipicidade do crime de descaminho, pois o art. 71 do Decreto 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro) e o art. 2º, III, da Lei n. 10.865/04, determinam que não incidem o imposto de importação, e as contribuições PIS, COFINS e CSLL sobre mercadoria estrangeira que tenha sido objeto da pena de perdimento;

d) extinção da punibilidade pela prática do crime de descaminho em razão da aplicação da pena de perdimento dos bens e do pagamento da multa imposta, nos termos do art. 34, da Lei n. 9.249/95 e art. 9º, § 2º, da Lei n. 10.684/03;

e) requer a concessão da medida liminar para trancar a ação penal por ausência de justa causa e, ao final, a concessão da ordem de *habeas corpus*, confirmando-se a liminar (Id. n. 134108911).

Foi determinada a juntada de cópia da decisão do Juízo *a quo* que analisou as questões alegadas no presente feito (Id. n. 134687656).

Os impetrantes juntaram aos autos cópia da última decisão proferida pelo Juízo *a quo* que converteu o julgamento em diligência e determinou a realização de perícia para avaliação do preço real das mercadorias (Id. n. 135737516).

Decido.

Os impetrantes pleiteiam a concessão da ordem de *habeas corpus* para o trancamento da ação penal n. 0000720-09.2012.4.03.6181 na qual Marcelo Terra Garbelotto foi denunciado pela prática dos crimes previstos nos arts. 288, 299 e 334, todos do Código Penal.

O trancamento do inquérito policial ou da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, ausência de provas da materialidade e autoria, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

Crime de quadrilha ou bando. Número mínimo de integrantes. Aferição no momento da consumação do delito. Posterior extinção da punibilidade de outros agentes. Irrelevância. O número mínimo de integrantes exigido pelo crime de quadrilha ou bando deve ser aferido no momento da consumação do delito, sendo irrelevante a evolução do processo em relação a cada acusado ou a posterior extinção da punibilidade de outros agentes, seja pela morte, pela prescrição da pretensão punitiva ou qualquer outra causa:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ARTS. 288, 304, C/C O ART. 299, TODOS DO CP, E ART. 1º, VI E VII, DA LEI N. 9.613/1998. TRANCAMENTO. JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA QUANTO AO DELITO DE QUADRILHA. EXIGÊNCIA DE NO MÍNIMO 3 PESSOAS. ATIPICIDADE. NÃO OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE. ART. 1º, VII, DA LEI N. 9.613/1998. CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa exige comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da ocorrência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de lastro probatório mínimo de autoria ou de materialidade, o que não se verifica na presente hipótese.

2. A inépcia da denúncia caracteriza-se pela ausência dos requisitos insertos no art. 41 do Código de Processo Penal, devendo a denúncia, portanto, descrever os fatos criminosos imputados aos acusados com todas as suas circunstâncias, de modo a permitir ao denunciado a possibilidade de defesa.

3. Não se desconhece que esta Corte, de há muito, já firmou o entendimento de que "para a caracterização do delito de formação de quadrilha são necessários o concurso de pelo menos quatro pessoas, a finalidade dos agentes voltada ao cometimento de delitos, bem como exige-se a estabilidade e permanência da associação criminosa, o que não se verifica no caso vertente" (REsp 1054460/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 08/09/2009).

4. No entanto, da leitura da acórdão recorrido verifica não estar configurada a inépcia quanto ao delito de quadrilha, por constar da denúncia apenas três agentes, porquanto "afigura-se despropositada a alegação de inépcia da denúncia, ao argumento de que atribuiu a característica de quadrilha ou bando a um grupo de três pessoas, quando o tipo incriminador exige no mínimo quatro. É que, na verdade havia mais pessoas envolvidas no crime, mas apenas não foram denunciadas tendo em vista a prescrição associada às idades - maiores de setenta anos. A acusatória é explícita ao mencionar José Maria Ramos e Elio Pineiro Furtado como integrantes do grupo criminoso".

5. "[...] Os demais integrantes da quadrilha apenas não foram denunciadas na mesma inicial, porquanto investigados em outros inquéritos. Contudo, referida cisão não retira a tipicidade do delito de quadrilha, estando devidamente narrada a associação de mais de 3 (três) pessoas com o fim de cometer crimes" (AgRg no RHC 85.929/AM, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017).

6. "Antes da alteração trazida pela Lei n. 12.683/2012, o crime de lavagem de dinheiro estava adstrito a certas e determinadas infrações penais, segundo rol taxativo. Inviável a responsabilização criminal, visto a atipicidade da conduta narrada na exordial acusatória pois carente, à época, a descrição normativa do que seria compreendido por organização criminosa, considerado crime antecedente à lavagem de dinheiro" (RHC 64.735/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 07/03/2016).

7. Recurso parcialmente provido para trancar a ação penal tão somente em relação ao delito previsto no art. 1º, VII, da Lei n. 9.613/1998.

(STJ, RHC 65.992/PA, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, j. em 21.05.19)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. QUADRILHA ARMADA. ANULAÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO AO AGRAVANTE. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO DOS DEMAIS CORRÉUS. NÚMERO MÍNIMO DE INTEGRANTES. AFERIÇÃO NO MOMENTO DA CONSUMAÇÃO DO DELITO. DESCARACTERIZAÇÃO DO DELITO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O número mínimo de integrantes exigido pelo tipo penal de quadrilha ou bando deve ser aferido no momento da consumação do delito, sendo indiferente para a sua configuração a evolução do processo em relação a cada acusado ou eventual extinção da punibilidade de um ou alguns deles. Precedentes.

2. Diante da amulação do processo declarada pelo Tribunal de origem em relação ao ora agravante e a manutenção da condenação no que diz respeito aos demais corréus, o pleito deduzido no recurso especial teria reflexos, caso acolhido, apenas na situação processual dos outros acusados, circunstância que evidencia a sua ausência de interesse recursal.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1277147/MA, Rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 16.02.16)

Do caso dos autos. Os impetrantes sustentam que, como trancamento da ação penal em face do corréu Duílio Garbellotto Filho no *Habeas Corpus* n. 5018388-11.2018.4.03.0000, a imputação remanesceu em face de apenas três denunciados, sendo exigível, para a configuração do crime de quadrilha ou bando, no mínimo quatro pessoas, na redação anterior à Lei n. 12.850/13.

Narra a denúncia que, em data incerta, porém ao menos no período de 2007 a maio de 2009, Marcos Terra Garbellotto e Marcelo Terra Garbellotto, ambos na qualidade de sócios administradores da Fest Importação e Exportação Ltda, da MTI Trading Incorporated e de administradores de fato da Kvarga Importação e Exportação de Peças e Equipamentos Ltda, juntamente com Duílio Garbellotto Filho e Duílio Garbellotto, sócios ocultos e administradores de fato das empresas MTI Trading, Fest e Kvarga, e Haudrey de Godoy Fecci e Kelly Cristina Ferreira Borges, na condição de sócias "laranjas" da empresa Kvarga atuando sob as ordens dos demais denunciados, todos em comunhão de esforços e unidade de desígnios, livres e conscientemente, associaram-se, de forma estável e permanente, para o fim de cometer crimes, notadamente de falsidade ideológica e de descaminho por via aérea.

Consta, ainda, que, relativamente a Duílio Garbellotto, por ter mais de 70 (setenta) anos, os fatos imputados na denúncia foram atingidos pela prescrição, nos termos dos arts. 107, IV, 109, III e IV, e 115, todos do Código Penal, e que Kelly Cristina Ferreira Borges faleceu em 15.06.08, razão pela qual não foram denunciados (Id. n. 134109138).

Portanto, a denúncia menciona explicitamente que o crime de quadrilha foi praticado por 6 (seis) pessoas, sendo que 2 (duas) apenas não foram denunciadas em razão da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva por ser maior de setenta anos ou pela morte.

Dessa forma, ainda que tenha ocorrido o posterior trancamento da ação penal em relação ao corréu Duílio Garbellotto Filho, está devidamente narrada na denúncia a associação de outras 5 (cinco) pessoas com o fim de cometer crimes, evidenciando a tipicidade do delito.

Contrabando. Descaminho. Delito de falso. Confronto. Os delitos de contrabando ou descaminho são contra a Administração Pública no que se refere ao seu poder de controle relativo ao ingresso de mercadorias no País. Por sua vez, os delitos de falsidade documental são contra a fé pública. Assim, para que se apure a consunção ou a autonomia desses delitos, é necessário verificar, caso a caso, se o documento inidôneo esgota sua potencialidade lesiva na consecução do delito de contrabando ou descaminho, hipótese em que haverá consunção, ou se, inversamente, subsiste sua lesividade ainda após o exaurimento daqueles delitos, quando então será delito autônomo. Por tais motivos, a jurisprudência ora reconhece a consunção ora a autonomia, conforme as circunstâncias do caso concreto (cfr. STJ, AGRÉsp n. 201202204576, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 01.02.13; AGRÉsp n. 201202067837, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 07.03.13; REsp n. 200301418019, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.06.04; TRF da 3ª Região, ACR n. 0003129-11.2006.4.03.6102, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 29.08.11).

Consunção. Em regra, a incidência do princípio da consunção não é passível de análise em sede de *habeas corpus*, pois necessária a análise aprofundada dos fatos para averiguar a eventual autonomia delitiva e a potencialidade lesiva de cada conduta (STJ, HC n. 380.695/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 20.04.17; AgRg no HC n. 380.761/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 09.03.17; AREsp n. 611.237/MS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 02.09.16).

Do caso dos autos. Alegam os impetrantes a absorção do delito de falsidade ideológica pelo crime de descaminho, pelo princípio da consunção, pois a Declaração de Importação n. 09/0563451-3 e a Comercial Invoice n. 040.927.365 perderam a utilidade quando concluída a importação.

De acordo com a denúncia, os acusados utilizaram, reiterada e indevidamente, da empresa Kvarga Importação e Exportação de Peças e Equipamentos Ltda para figurar, em lugar da empresa Fest Importação e Exportação Ltda, como adquirente das mercadorias internalizadas em território nacional, notadamente aquelas remetidas do exterior pela empresa MTI Trading Incorporated, sediada nos Estados Unidos da América. Dessa forma, os acusados ocultaram da Receita Federal o real adquirente das mercadorias, a empresa Fest Importação e Exportação Ltda, que não tinha habilitação para operar no comércio exterior e se consagrou vencedora em procedimento de cotação e compra emergencial empreendido pela Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRÁS.

Narra, ainda, que os acusados subfaturaram os valores das mercadorias importadas, mediante a inserção, na Declaração de Importação 09/0563451-3 e na Comercial Invoice n. 040.927.365, preços substancialmente inferiores aos verdadeiros, com a finalidade de reduzir os montantes dos tributos devidos.

No entanto, a questão demanda análise aprofundada dos fatos, inviável em sede de *habeas corpus*.

Pena de perdimento. A pena de perdimento de bens aplicada administrativamente não se equipara ao pagamento do tributo, não caracterizando causa de extinção da punibilidade:

PENAL. PROCESSO PENA. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PERDIMENTO DAS MERCADORIAS. PENA ADMINISTRATIVA. TIPICIDADE DA CONDOTA. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA-BASE REDUZIDA. SÚMULA 444 DO STJ. ATENUANTE DA CONFISSÃO. SÚMULA 231 DO STJ. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

3. O perdimento das mercadorias internalizadas ilegalmente no país constitui pena administrativa que não impede a aplicação das penas cominadas para o mesmo fato na seara criminal, nem tem o condão de descaracterizar a tipicidade da conduta e nem, muito menos, ensejar a extinção da punibilidade, como se fosse o pagamento total do tributo devido, como pretende a defesa.

4. Fixação da pena-base no mínimo legal, em razão da aplicação da Súmula 444 do STJ. Atenuante da confissão reconhecida, mas aplicada a Súmula 231 do STJ que impede a redução da pena na segunda fase da dosimetria aquém do mínimo legal.

5. Mantida, no mais, a r. sentença.

6. Recurso da defesa parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, ACR 0001392-49.2016.4.03.6125, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, j. 21.01.19)

Descaminho. Extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo. Inadmissibilidade. A causa extintiva de punibilidade prevista nos arts. 34, da Lei n. 9.249/95 e art. 9º, § 2º, da Lei n. 10.684/03 é aplicável apenas aos crimes definidos na Lei n. 8.137/90 e arts. 168-A e 337-A, ambos do Código Penal, e não ao crime de descaminho:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME FORMAL. PARCELAMENTO E PAGAMENTO DO TRIBUTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ICMS. TRIBUTO DE COMPETÊNCIA ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *Cumpra-se destacar que não há que se falar em ofensa ao princípio da colegialidade em razão do julgamento monocrático do recurso especial. Isso porque, nos termos da Súmula n 568 do Superior Tribunal de Justiça - STJ: "o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema", caso ocorrido nos autos, vez que aplicada jurisprudência desta Corte.*

2. *Consoante jurisprudência pacífica desta Corte, por se tratar de crime formal, é irrelevante o parcelamento e pagamento do tributo, não se aplicando ao descaminho a extinção da punibilidade prevista na Lei Federal n. 10.684/2003.*

(...)

(STJ, AgRg no AREsp 1259739/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, j. 30.05.19)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. DESCAMINHO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE. POSSÍVEL PAGAMENTO DO TRIBUTO. INCABÍVEL EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO INCONTROVERSOS. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. *Não prospera o argumento da defesa de que é necessária a comprovação da constituição definitiva do crédito tributário como condição de procedibilidade para a configuração da materialidade do crime de descaminho. Ao contrário do que sucede com o delito de sonegação fiscal, cuja natureza material exige a constituição do crédito tributário para instauração da ação penal (STF, Súmula Vinculante 24), o delito de contrabando ou descaminho é de natureza formal, não sendo exigível o prévio esgotamento da instância administrativa.*

2. *Não prospera o pedido de determinação do valor dos tributos devidos, a fim de que os acusados possam pagar o débito, para fins de extinção da punibilidade, nos termos do art. 9º da Lei 10.864/2003. Como já mencionado, o delito de descaminho é crime de natureza formal, bastando para a sua configuração a simples ilusão do pagamento do tributo devido pela entrada de mercadoria em território nacional, não sendo a constituição definitiva do crédito tributário necessária para a caracterização do delito. Nessa ordem de ideias, o descaminho não pode ser equiparado aos crimes materiais contra a ordem tributária, o que revela a impossibilidade de que o agente tenha a sua punibilidade extinta pelo pagamento do tributo. Além disso, o delito de descaminho não se insere entre as hipóteses de extinção de punibilidade listadas na Lei n.º 10.684/2003, haja vista que se aplica apenas aos delitos previstos nos artigos 1º e 2º da Lei 8.137/1990, 168-A e 337-A do Código Penal.*

(...)

(TRF 3ª Região, ACr. n. 0005493-29.2015.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 12.08.19)

HABEAS CORPUS. QUEBRA DE FIANÇA. ALVARÁ DE SOLTURA. CITAÇÃO POR EDITAL. CIÊNCIA DO PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PAGAMENTO DO TRIBUTO. PRESCRIÇÃO ANTECIPADA.

(...)

5. *A pena de perdimento de bem apreendido não se equipara ao pagamento do tributo, pois é um dos efeitos da sentença penal condenatória, não caracterizando causa de extinção da punibilidade.*

6. *A causa extintiva de punibilidade prevista no art. 34, caput, da Lei n. 9.249/95, é aplicável apenas aos crimes definidos nas Leis n. 8.137/90 e 4.729/65, e não ao crime de descaminho.*

7. *É incabível em sede de habeas corpus a antecipação prematura do julgamento do mérito a ser feito quando da prolação da sentença. O Código Penal prevê a prescrição pela pena concretamente aplicada ou pelo máximo da pena abstratamente prevista. A prescrição antecipada, fundada em condenação hipotética, não encontra amparo legal e o magistrado não pode agir como legislador positivo, criando nova hipótese de extinção de punibilidade não prevista em lei.*

8. *Ordem de habeas corpus denegada.*

(TRF 3ª Região, HC 0009040-11.2005.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.08.05)

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações da autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5005623-37.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: ROBERTO DO COUTTO
Advogado do(a) IMPETRANTE: WILMA LEITE MACHADO CECATO - SP279440-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6, 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 500607-23.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: TESTEMUNHA COM DADOS OCULTOS POR DETERMINAÇÃO JUDICIAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, AILTON DE OLIVEIRA, WILLIAN SILVA DOS SANTOS

APELADO: WILLIAN SILVA DOS SANTOS, AILTON DE OLIVEIRA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, infôrmo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6, 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0004677-03.2008.4.03.6102
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: GILBERTO SOUSA DO NASCIMENTO, SIMONE SOUSA MIRANDA, WALTER VIEIRA

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, infôrmo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6, 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 1 de julho de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5033139-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOAO PEDRO PALHANO MELKE, CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO

Advogados do(a) IMPETRANTE: GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO - SP124445-A, HELIO PEIXOTO JUNIOR - SP374677-A, JENNIFER CRISTINA AARIADNE FALK BADARÓ - SP246707-A

Advogados do(a) IMPETRANTE: GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO - SP124445-A, HELIO PEIXOTO JUNIOR - SP374677-A, JENNIFER CRISTINA AARIADNE FALK BADARÓ - SP246707-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, infôrmo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015756-35.2002.4.03.9999
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: WAELZHOLZ BRASMETAL LAMINACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MELMAN KATZ - SP311576-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002638-71.2010.4.03.6002
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: CARLOS MARIO WENDISCH, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDANACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS RAMOS OLLE - MS10924-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, CARLOS MARIO WENDISCH
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDANACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS RAMOS OLLE - MS10924-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000482-56.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
APELADO: FREDY JHONN TARRILLO MONTENEGRO
Advogado do(a) APELADO: AMANDADOS SANTOS COSTA - SP424255-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, infôrmo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6, 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS (1722) Nº 5013843-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
RECORRENTE: EDUARDO MACHADO SILVEIRA, JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
Advogados do(a) RECORRENTE: MARCELO AUGUSTO CUSTODIO ERBELLA - SP130825, CLAUDIO JOSE LANGROIVA PEREIRA - SP212004
Advogados do(a) RECORRENTE: MARCELO AUGUSTO CUSTODIO ERBELLA - SP130825, CLAUDIO JOSE LANGROIVA PEREIRA - SP212004
RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por **MARCELO AUGUSTO CUSTÓDIO ERBELLA** e **CLAUDIO** contra decisão ID 135086496, que negou seguimento ao presente recurso ordinário em habeas corpus.

Sustentam os embargantes que a decisão possui contradição entre a fundamentação e o dispositivo, já que este Relator entendeu pela incompetência absoluta desta Corte Regional para julgamento do recurso ordinário, mas avaliou a admissibilidade do recurso, conhecendo, inclusive dos pressupostos recursais, o que não poderia ser feito diante da jurisdição limitada diante do reconhecimento da incompetência.

É o relatório.

As hipóteses de cabimento do recurso de embargos de declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão.

No caso, não verifico qualquer contradição a ser sanada por meio de embargos de declaração.

Verifica-se dos autos que, após denegação da ordem do presente habeas corpus pela Turma Recursal, o impetrante interpôs Recurso Ordinário endereçado ao Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, a Juíza Relatora da Turma Recursal entendeu por bem remeter o *writ* a esta Corte Regional para julgamento do recurso interposto, ao qual neguei seguimento.

No que pese as alegações dos embargantes, não houve o conhecimento do Recurso Ordinário na decisão embargada, mas apenas a negativa do seu seguimento no âmbito deste Eg Tribunal Regional Federal da Terceira Região, com determinação de retorno dos autos à Turma Recursal, juízo de origem do habeas corpus, a quem caberá determinar o que entender de direito.

Ante o exposto, rejeito os embargos declaratórios.

Int.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000048-45.2020.4.03.6112
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ANDERSON ESPINDOLA ALMEIDA
Advogados do(a) APELANTE: MERHY DAYCHOUM - SP203965-A, LUTFIA DAYCHOUM - SP117160-A
APELADO: ANDERSON ESPINDOLA ALMEIDA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
Advogados do(a) APELADO: MERHY DAYCHOUM - SP203965-A, LUTFIA DAYCHOUM - SP117160-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, infôrmo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6, 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0001703-12.2016.4.03.6005
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, TIAGO TABORDA VILLA
Advogado do(a) APELANTE: SILVANIA GOBI MONTEIRO FERNANDES - MS9246-A
APELADO: GUSTAVO MOTA DE SOUZA, TIAGO TABORDA VILLA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELADO: JAD RAYMOND EL HAGE - MS18080-A
Advogado do(a) APELADO: SILVANIA GOBI MONTEIRO FERNANDES - MS9246-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5003066-95.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: CAIO JESUS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO JOSE TEIXEIRA - SP253340-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000005-20.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, CICERO KAIO DA SILVA
APELADO: JANDERSON ALEXANDRE FERNANDES DA COSTA, G. Q. N., CICERO KAIO DA SILVA, LUCAS LUIZ SANTOS MOREIRA, VINICIUS GONCALVES DA ROCHA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
ABSOLVIDO: GUSTAVO SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO BARBOSA DE CAMARGO - SP282636-A
Advogados do(a) APELADO: EUGENIO PROENCA DE GOIS FILHO - SP284782-A, OVIDIO SOATO - SP128736-A
Advogados do(a) APELADO: ABDON DA SILVA RIOS NETO - SP331691-A, CARLA MARILIA TERCEIRO LOPES - SP430755-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0010531-40.2016.4.03.6120
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: EZEQUIEL BATISTA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RINALDO HERNANI CAETANO - SP190322-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001714-23.2007.4.03.6113
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: JOAQUIM EURIPEDES ALVES PINTO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: GIAN PAOLO PELICIARI SARDINI - SP130964-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, JOAQUIM EURIPEDES ALVES PINTO
Advogado do(a) APELADO: GIAN PAOLO PELICIARI SARDINI - SP130964-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL (413) Nº 5001684-91.2020.4.03.6000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
AGRAVANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: PARAGUACU SOARES NEVES JUNIOR - RS68373, DIEGO GIULIANO DIAS DE BRITO - MS14400-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, infirmo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6, 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002798-91.2014.4.03.6120
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: ILTON GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DEIVES NOGUEIRA - SP360927-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
ACUSADO - PUNIBILIDADE EXTINTA: REGINALDO DE QUADROS, EDSON HENRIQUE DE SOUZA

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, infirmo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6, 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000051-95.2019.4.03.6120
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: GABRIEL PAES DOS SANTOS, LEONARDO CARVALHO DA CRUZ RODRIGUES, MATHEUS GABRIEL PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO CACHETANETO - SP426603-A
Advogado do(a) APELANTE: ELLEN CRISTINA HELD DA SILVA - SP417468-A
Advogado do(a) APELANTE: KALED LAKIS - SP128499-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, infirmo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6, 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000864-25.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: WESLEY DE LIMA BEZERRA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON MARTINS - MS12328-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5003448-88.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
RECORRIDO: ROGERIO SABBAG POLCHOWICZ
Advogado do(a) RECORRIDO: SERGIO GUIMARAES RIERA - RJ93068-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL (413) Nº 5003008-95.2020.4.03.6104
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
AGRAVANTE: MARCO AURELIO NOGUEIRA DE SA
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0007550-78.2018.4.03.6181
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

APELADO: PAULO SOARES BRANDAO, EDILRENE SANTIAGO CARLOS
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DE AGUIAR RANGEL - SP379421-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000854-81.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: ANDRESON ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO BENTO DOS SANTOS - SP134002-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0006493-88.2011.4.03.6110
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: JECINEIDE ANJOS DOS SANTOS, LUIS PAULO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: MIRIAN MARIANO QUARENTEI SALDANHA - SP273753-A
Advogados do(a) APELADO: VANDERLEI RAFAEL DE ALMEIDA - SP261967-N, DANILO CLEBERSON DE OLIVEIRA RAMOS - SP312936-N

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5005101-90.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: WILSON PAVANELLI FILHO, WILLIAM CEZAR PAVANELLI

Advogado do(a) RECORRIDO: NATALIA ROBERTA BELLEMO ALACOQUE - SP411485-A

Advogado do(a) RECORRIDO: NATALIA ROBERTA BELLEMO ALACOQUE - SP411485-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5006609-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: FRANK RONALDO SOARES, ANDREA SANTOS SOUSA SOARES

Advogados do(a) IMPETRANTE: JOSE EDUARDO DE MELLO FILHO - SP159978-A, CAIO NOGUEIRA DOMINGUES DA FONSECA - SP308065-A

Advogados do(a) IMPETRANTE: JOSE EDUARDO DE MELLO FILHO - SP159978-A, CAIO NOGUEIRA DOMINGUES DA FONSECA - SP308065-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002446-85.2013.4.03.6115
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: AURISMAR NICOLA, ALEX ROGER NICOLA
Advogados do(a) APELADO: ROBERSON ALEXANDRE PEDRO LOPES - SP151193-A, NEURI CARLOS VIVIANI - SP46911-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERSON ALEXANDRE PEDRO LOPES - SP151193-A, NEURI CARLOS VIVIANI - SP46911-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6, 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000017-70.2020.4.03.6000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, PABLO SOUZA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: CESAR HENRIQUE BARROS - MS24223-A
APELADO: PABLO SOUZA RIBEIRO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELADO: CESAR HENRIQUE BARROS - MS24223-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6, 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0007183-30.2011.4.03.6139
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: FRANSERGIO SILVESTRE
ABSOLVIDO: CLAUDIO AUGUSTO DA SILVA FRALETTI, THIAGO HENRIQUE PIMENTEL TREVISAN
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO FERREIRA DE ALMEIDA - SP405069-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0007183-30.2011.4.03.6139
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: FRANSENGIO SILVESTRE
ABSOLVIDO: CLAUDIO AUGUSTO DA SILVA FRALETTI, THIAGO HENRIQUE PIMENTEL TREVISAN
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO FERREIRA DE ALMEIDA - SP405069-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, infirmo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL (413) Nº 5009711-31.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: IZAIDE VAZ DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARAISE SILVA TEIXEIRA - SP423981-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, infirmo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5008041-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: SIGNORI & SIGNORI LTDA
Advogado do(a) IMPETRANTE: MURILO MEDEIROS MARQUES - MS19500
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÁ/MS - 2ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, infirmo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6, 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5006978-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: CELSO NEVES FARIAS, CELSO NEVES FARIAS, CONFEITARIA COMPASUL LTDA - ME, DERANI NOGUEIRA DE LIMA

Advogado do(a) IMPETRANTE: ANDRE VICENTIN FERREIRA - MS11146-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: ANDRE VICENTIN FERREIRA - MS11146-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: ANDRE VICENTIN FERREIRA - MS11146-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: ANDRE VICENTIN FERREIRA - MS11146-A

IMPETRADO: JUIZ FEDERAL VITOR FIGUEIREDO DE OLIVEIRA, JUIZ SUBSTITUTO DA 2ª VARA FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS, SUBSEÇÃO

JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, infirmo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6, 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL (413) Nº 5002916-41.2020.4.03.6000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE: FLAVIO SILVA LUIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO MOREIRA - SP129373

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, infirmo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6, 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0001136-41.2017.4.03.6006
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, CLEBERSON JOSE DIAS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON MARTINS - MS12328-A
APELADO: CLEBERSON JOSE DIAS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELADO: EDSON MARTINS - MS12328-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, infôrmo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0001569-60.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: SALUM THANI SAID

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, infôrmo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5001735-73.2019.4.03.6118
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: GABRIEL YURI DE PAULA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JORCASTA CAETANO BRAGA - SP297262-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, infôrmo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000607-95.2012.4.03.6006
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

APELADO: ELSON LIMA TABOSA
Advogados do(a) APELADO: VANESSA AVALO DE OLIVEIRA - MS19746, RAFAEL ROSA JUNIOR - MS13272-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6, 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000228-93.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: CARLOS EDUARDO CUENCAS DE MENDONCA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO NEVES MACIEL - SP420927
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6, 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0006649-13.2018.4.03.6181
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: PAULO SOARES BRANDAO, ROSECLER PEREIRA BARBOSA, JOANA CELESTE BONFIGLIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DE AGUIAR RANGEL - SP379421-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000096-53.2019.4.03.6006
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: RAIANA DE OLIVEIRA BRITTO
Advogado do(a) APELANTE: AMABILLE KARINE BETTIER DA SILVA - MS22347-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5003381-29.2020.4.03.6104
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
DENUNCIADO: ANDERSON DALECIO FELICIANO, ANDREIA BARBOSA DA SILVA, GUILHERME CASTRO BOULOS, EDIANE APARECIDA DO NASCIMENTO
Advogados do(a) RECORRIDO: CRISTIANO ZANIN MARTINS - SP172730-A, VALESKA TEIXEIRA ZANIN MARTINS - SP153720-A, MARIA DE LOURDES LOPES - SP77513-A, ELIAKIN TATSUO YOKOSAWA PIRES DOS SANTOS - SP386266-A, LYZIE DE SOUSA ANDRADE PERFI - SP368980-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5004940-31.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: EUGENIO DANIEL MANCILLA PALACIOS, JAVIER PAULO FERNANDEZ QUISPE
Advogado do(a) APELADO: DIONILSO OSVALDO FIORI JUNIOR - SP306439-A
Advogado do(a) APELADO: DIONILSO OSVALDO FIORI JUNIOR - SP306439-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, infirmo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5008769-65.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: EDILSON DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE HELENA TERRA RODRIGUES - MS10481-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, infirmo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0003209-29.2016.4.03.6003
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

APELADO: TAUAN MARCELLUS SOUSA FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: NERI TISOTT - MS14410-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, infirmo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CRIMINAL (427) Nº 5000276-47.2020.4.03.6103
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA: ROSANA ANGELA EPIFANIO DE QUEIROZ
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DIMAS JOSE DE MACEDO - SP184953-A
PARTE RE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, infirmo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6, 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5005078-95.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
REPRESENTANTE: OVSS LTDA - ME
APELANTE: EXPRESSO INTERNACIONAL ORMEÑO S.A.
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SANTOS SOUZALUZ - SP264017-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, infirmo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6, 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5003100-76.2020.4.03.6103
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE: IVAM RODRIGUES
Advogados do(a) RECORRENTE: EDU MONTEIRO JUNIOR - SP98688-A, DANIEL OMAR CLAUDEL - SP407545-A, JOSE CASSIANO DO NASCIMENTO JUNIOR - SP362902-A
RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, infirmo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000184-40.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: LARISSAALINE PEREIRA CARDOSO MOREIRA

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, infirmo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0010005-73.2016.4.03.6120
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: ISRAEL SANTOS DE CASTRO
Advogado do(a) APELANTE: FABIANE ALVES LIRA - SP427748-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, infirmo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5008426-03.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MARCELO JOSE FOGACA
Advogado do(a) APELANTE: DARCI CANDIDO DE PAULA - PR17780-A
APELADO: MARCELO JOSE FOGACA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
Advogado do(a) APELADO: DARCI CANDIDO DE PAULA - PR17780-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002591-21.2015.4.03.6003

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, MARCELO MASSUCHINI

Advogados do(a) APELANTE: KEYLA LISBOA SORELLI - MS9473-A, ALEXANDRE AUGUSTO SIMAO DE FREITAS - MS8862-A

APELADO: MARCELO MASSUCHINI, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELADO: KEYLA LISBOA SORELLI - MS9473-A, ALEXANDRE AUGUSTO SIMAO DE FREITAS - MS8862-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5002427-77.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: P3TEMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: NARA TERUMI NISHIZAWA - DF28967-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000614-44.2019.4.03.6139

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N 9***, de 22 de junho de 2020, infôrmo que a Sessão de Julgamento do dia **27/07/2020** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre medidas complementares às Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6, 7 e 8 de 2020 para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. .

São Paulo, 3 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002740-33.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: VIGOR SEMENTES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE DI BENEDETTO JUNIOR - MS12234-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 135906416: Ciência a apelante, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017903-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: TONI CRISPIM COMERCIO E INDUSTRIAL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: TONY MARCOS NASCIMENTO - SP122849-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Não havendo pedido de efeito suspensivo, intime-se aparte agravada para resposta, no prazo legal.

Intime-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027107-78.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RRM CONFECÇOES LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ROSELY FERRAZ DE CAMPOS - SP92567-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação comum, com pedido de tutela provisória, ajuizada por RRM CONFECÇÕES LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL objetivando provimento jurisdicional para que seja declarada a inexistência de relação jurídica tributária que tenha por exigência o pagamento da PIS e da COFINS que inclua em sua base de cálculo o ICMS, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação ou restituição dos valores com outros tributos administrados e/ou arrecadados pela Impetrada nos últimos 05 (cinco) anos.

A autora marrou que, no exercício de suas atividades, está obrigada ao recolhimento das contribuições para o PIS e a COFINS, cuja apuração leva em conta parcela relativa ao ICMS. Sustentou que a referida inclusão é inconstitucional, pois aquele imposto não constitui receita ou faturamento, encontrando-se à margem do fato gerador das contribuições federais citadas, razão pela qual propõe esta demanda para desobrigá-la de pagar as contribuições acima como inclusão no cálculo da parcela correspondente ao ICMS.

Instruiu a inicial com procuração e documentos.

A tutela antecipada foi deferida (ID. 26397604).

Citada, a União Federal apresentou contestação (ID. 26514335). Em sede preliminar, sustentou ausência de documentos indispensáveis à propositura da demanda, bem como requereu o sobrestamento do feito até o julgamento até a publicação do acórdão final do RE 574.706/PR pelo E. Supremo Tribunal Federal, após o julgamento dos recursos apresentados pela Fazenda Nacional. No mérito, sustentou a legalidade da cobrança.

Houve réplica (ID. 28231720).

As partes não requereram produção de outras provas.

Os autos vieram conclusos para sentença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para assegurar ao autor o direito de não ser compelido ao recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo das suas contribuições ao PIS e a COFINS, bem como o direito de proceder, após o trânsito em julgado desta sentença, à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS, no período do quinquênio que antecede à impetração deste *mandamus*, acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária, com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da legislação em vigor (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, e art. 170-A do Código Tributário Nacional). Custas na forma da lei. Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Apela a União Federal. Requer, preliminarmente, a suspensão do processo até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR. No mérito, seja a presente ação julgada totalmente improcedente. Insurge-se no tocante à compensação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e. São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706 /PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decimus. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807.2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do I.S.S. da base de cálculo do PIS e da COFINS, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo como advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá identificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3º deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º. DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURELIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para explicitar o critério da compensação, conforme fundamentação supra.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018390-14.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: PIZZIMENTI FERRAGENS E FERRAMENTAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 134793080: houve irregularidade no recolhimento das despesas. O valor recolhido a título de custas recursais (R\$ 152,77) não corresponde a 0,5% (meio por cento) do valor da causa atualizado até a data da interposição do recurso (R\$ 303,82).

O artigo 1.007, § 7º, Código de Processo Civil: "O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dívida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias."

O artigo 1.017, § 3º, Código de Processo Civil: "Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único".

Por estes fundamentos, promova a apelante, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a regularização do recurso.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005836-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: MACER DROGUISTAS LTDA, CARAMANTI & CARAMANTI LTDA., L.M. CARAMANTI & CIA. LTDA., COMERCIAL FARMACEUTICA MAURICIO MUNOZ LTDA, DROGARIA ILHA BELA HIPER LTDA, DROGARIA CARAMANTI LTDA, DROGARIA FARMA PONTE LTDA, DROGA LEO CENTRO LTDA, DROGAS MEDICAS - DROGARIA E PERFUMARIA LTDA - ME, DROGARIA JURUCE LTDA - EPP

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE RICARDO VALIO - SP120174-A, FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE RICARDO VALIO - SP120174-A, FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE RICARDO VALIO - SP120174-A, FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE RICARDO VALIO - SP120174-A, FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE RICARDO VALIO - SP120174-A, FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE RICARDO VALIO - SP120174-A, FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE RICARDO VALIO - SP120174-A, FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE RICARDO VALIO - SP120174-A, FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE RICARDO VALIO - SP120174-A, FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE RICARDO VALIO - SP120174-A, FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE RICARDO VALIO - SP120174-A, FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A

PARTE RE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial contra r. sentença que concedeu parcialmente a segurança, para para declarar a nulidade da autuação realizada pela autoridade coatora em relação aos Termos de Intimação nºs 318398, 320366, 319353, 321410, 321421, 321441, 319653 e 319655, e impedir o Conselho Regional de Farmácia de lavrar novos autos de infrações, com a aplicação injustificada da multa prevista no artigo 24, parágrafo único, da Lei Federal nº. 3.820/60.

É uma síntese do necessário.

O Conselho Regional de Farmácia é competente para a fiscalização e a imposição de multas, quanto à presença de responsável técnico farmacêutico, em farmácias e drogarias.

A Lei Federal nº 3.820/60 confere atribuição ao Conselho Regional de Farmácia, para "fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada" (artigo 10, alínea "c").

A Lei Federal preceitua, ainda, caber ao Conselho a aplicação de multa às empresas e estabelecimentos que explorem serviços para os quais sejam necessárias atividades de profissional farmacêutico, que não provarem o exercício destas atividades por profissional habilitado e registrado (artigo 24).

O artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73, dispõe: "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei". No § 1º do mesmo artigo, impõe-se "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."

No caso concreto, no momento da fiscalização, os estabelecimentos estavam em atividade sem a presença de farmacêutico.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. "DROGARIAS E FARMÁCIAS. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO DURANTE O PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO DO RESPECTIVO ESTABELECIMENTO. FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA".

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento há muito consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que os Conselhos Regionais de Farmácia possuem competência para fiscalização e autuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa. Inteligência do art. 24 da Lei n. 3.820/60, c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73.

(...)

3. Recurso especial a que se dá provimento, para reformar o acórdão e, nessa extensão, reconhecer e declarar a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalizar e autuar farmácias e drogarias, no que tange à presença de farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, determinando, na hipótese, o retorno dos autos à Corte de origem para que prossiga no julgamento da causa, sobretudo no que diz respeito à regularidade das CDAs acostadas aos autos".

(REsp 1382751/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 02/02/2015)

O artigo 1º, Lei Federal nº 5.724/71: "As multas previstas no parágrafo único do artigo 24 e no inciso II do artigo 30 da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3 (três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência".

É cabível, contudo, a redução do valor da multa ao mínimo previsto na lei, em decorrência da ausência de fundamentação para a fixação da penalidade.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ANUIDADES. PAGAMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. MULTA DE FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO, NO ESTABELECIMENTO, DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA. COMPETÊNCIA DO CONSELHO. LEGITIMIDADE. VALOR. CARÁTER DE SANÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 1.º DA LEI N.º 5.724/71. LIMITES MÍNIMO E MÁXIMO FIXADOS EM SALÁRIOS MÍNIMOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.º DA LEI N.º 6.025/75. MOTIVAÇÃO. NECESSIDADE. REDUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

2. Conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça, o Conselho Regional de Farmácia é competente para fiscalizar e aplicar penalidades, no caso de infrações cometidas por estabelecimentos que descumpriam a obrigação legal de manter responsável técnico durante período integral.

3. A Lei n.º 5.991/73 impõe às drogarias e farmácias a obrigação administrativa de contar com a assistência de técnico responsável, regularmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, e ter a presença do mesmo durante todo o horário em que estiverem em funcionamento. A infração ao referido dispositivo faz-se aplicável a multa de que trata o art. 24 da Lei n.º 3.820/60.

4. A vedação inserta na Lei n.º 6.205/75, dirigida à vinculação de valores monetários ao salário-mínimo, não se aplica em relação às multas aplicadas pelo CRF, pois estas são sanções pecuniárias.

5. Nos termos do art. 1.º da Lei n.º 5.724/71, o valor das multas aplicadas pelos Conselhos Regionais de Farmácia por infração ao art. 24, parágrafo único da Lei n.º 3.820/60, pode variar de um a três salários-mínimos, elevado ao dobro na hipótese de reincidência.

6. O art. 50, II, da Lei n.º 9.784/99, por sua vez, estabelece que os atos administrativos que "imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções" deverão ser motivados. Considerando, na hipótese, a ausência de motivação para a fixação da multa acima do valor mínimo de referência, necessária a redução do montante executado. Precedentes desta Corte.

(...)"

(TRF4, AC 5002982-06.2013.404.7207, Segunda Turma, Relator p/ Acórdão Otávio Roberto Pamplona, juntado aos autos em 28/05/2014)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO. MULTA. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO. POSSIBILIDADE. SANÇÃO PECUNIÁRIA. REDUÇÃO DO VALOR. MOTIVAÇÃO. NECESSIDADE.

1. A norma contida no art. 24 da Lei n.º 3.820/64, por ser mais ampla, abrange a regra do § 1.º do art. 15 da Lei n.º 5.991/73, que determina expressamente que as farmácias e drogarias devem ter responsável técnico durante todo o horário de funcionamento. Isso porque o art. 24 da Lei n.º 3.820/60 prescreve que as farmácias e drogarias devem possuir, para a prestação de serviços para os quais é obrigatória a assistência de farmacêutico, profissional habilitado e registrado no conselho respectivo.

2. A vedação inserta na Lei n.º 6.205/75, dirigida à vinculação de valores monetários ao salário-mínimo, não se aplica em relação às multas aplicadas pelo CRF, pois estas são sanções pecuniárias. Precedentes do STJ e desta Corte.

3. Para que a pena ultrapasse o patamar mínimo deve haver fundamentação da autoridade nos autos do processo administrativo, baseada, por exemplo, na gravidade da infração cometida, na reincidência, etc".

(TRF4, AC 0020422-03.2012.404.9999, Quarta Turma, Relator Décio José da Silva, D.E. 05/02/2013)

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à remessa oficial, para autorizar as multas já aplicadas no patamar mínimo previsto na legislação.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017660-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: AUTO POSTO PORTAL DA REGIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON COUTO - SP303254
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que postergou a análise do pedido liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a obtenção de Certificado de Posto Revendedor emitido pela ANP.

A impetrante, ora agravante, afirma possuir todas as licenças e autorizações para o regular início das atividades.

Sustenta que os débitos apontados pela ANP como impeditivos à emissão do certificado seriam de terceiros.

Aduz violação aos princípios da legalidade, livre iniciativa e reserva legal.

É uma síntese do necessário.

O recurso é inepto.

A agravante diz que o seu direito pode ser protegido de imediato.

Não pede, porém, ao Tribunal, que, reconhecendo a circunstância, obrigue o digno Juízo de 1º grau de jurisdição a decidir a questão.

Postula, isto sim, a **supressão de uma instância**, porque deseja ver o Tribunal decidindo a questão "**per saltum**".

Por este fundamento, **não conheço** do recurso, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017752-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: EOTICA COMERCIO DE OCULOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE WAGNER DE LIMA DIAS - SP328169-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar o crediamento, no PIS e COFINS não-cumulativos, a título de insumos, das despesas de marketing, propaganda e publicidade.

A impetrante, ora agravante, relata a realização de atividades exclusivamente pela internet, não possuindo loja física. Nesse quadro, as despesas de publicidade seriam relevantes e essenciais para a realização da atividade empresária.

Argumenta com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento repetitivo.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Os artigos 3º, inciso II, das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, autorizam o crediamento, no PIS e na COFINS não-cumulativos, de "**bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei no 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da Tipi**".

O Superior Tribunal de Justiça interpretou a norma, em julgamento pelo regime de repetitivos:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. DEFINIÇÃO ADMINISTRATIVA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 247/2002 E 404/2004, DA SRF, QUE TRADUZ PROPÓSITO RESTRITIVO E DESVIRTUADOR DO SEU ALCANCE LEGAL. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015).

1. Para efeito do crediamento relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, a definição restritiva da compreensão de insumo, proposta na IN 247/2002 e na IN 404/2004, ambas da SRF, efetivamente desrespeita o comando contido no art. 3º, II, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que contém rol exemplificativo.

2. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

3. Recurso Especial representativo da controvérsia parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos relativos a custo e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual-EPI.

4. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de crediamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.

(REsp 1221170/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 24/04/2018).

O objeto social da agravante (fls. 5, ID 31622676, na origem):

“Artigo 3º. A Companhia tem por objeto social o comércio varejista de artigos de óptica, tais como óculos, lentes de contato, lentes para óculos, armações para óculos, óculos de sol e semelhantes, por meio da internet, e a participação societária em outras empresas”.

A agravante objetiva creditar, a título de insumos, despesas de marketing, propaganda e publicidade.

Tais serviços não são essenciais e imprescindíveis à realização do objeto social da impetrante.

A jurisprudência desta Turma:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE PIS/COFINS. ADWORKS E LINKS PATROCINADOS PARA PREFERÊNCIA EM SITES DE BUSCA. CONCEITO DE INSUMO VINCULA-SE À ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA DO BEM OU DO SERVIÇO NO DESENVOLVIMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. RELAÇÃO DE ANTERIORIDADE, DE INTEGRAÇÃO AO PROCESSO PRODUTIVO, NÃO SE CONFUNDINDO COM ELEMENTOS VOLTADOS AO INCREMENTO DO CONSUMO DAQUELE BEM OU SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO. DESPREZO, PELA AUTORA, DA OPORTUNIDADE DE PROVAR SITUAÇÃO DE FATO QUE ALEGOU. REEXAME E RECURSO PROVIDOS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO, COM INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. O STJ, afastando a delimitação imposta por Instruções Normativas, assentou que o significado de insumo fica vinculado à essencialidade ou relevância do bem ou do serviço frente ao desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte. Segue a ementa do julgado, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (REsp 1221170 / PR / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. NAPLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 24/04/2018)

2. Pretende a autora ver reconhecido como insumo a prestação do serviço de adworks, links patrocinados, e semelhantes, pois necessários a sua atividade empresarial, voltada para a criação de ambiente virtual que permita a consulta de preços em distintos sites de anunciantes e varejistas. Dado o volume de informações presentes na internet e o contínuo acesso a sites por meio de sites de busca (google, bing, yahoo), aduz que a contratação daqueles serviços é essencial para lhe garantir a preferência nos resultados encontrados, permitindo o acesso a sua própria plataforma.

3. A equiparação esbarra no próprio conceito de insumo. Seja por força de sua essencialidade ou relevância, o bem ou serviço considerado como insumo de outro bem e serviço apresenta necessariamente uma relação de anterioridade; é pressuposto para a consecução do serviço ou para a produção do bem a ser ofertado comercialmente, pois integra seu processo produtivo. A captação de clientela, seja por qual meio for, não traduz anterioridade à oferta do serviço ou do bem, mas sim incremento para seu consumo.

4. Não se pode considerar que os contratos firmados são elemento essencial ou relevante à prestação em si do serviço de consulta de preços. O objetivo da aquisição de adworks e de links patrocinados potencializa o acesso de usuários, mas não é pressuposto necessário ou relevante para a consecução do serviço. Em suma, a oferta de busca por preços na internet independe da preferência em sites de busca genéricos. Tanto é assim que pode a autora ofertar seu serviço sem contratar a preferência com sites de busca, optando por outra estratégia de captação de acesso, como a aquisição de espaços em outros sites, por exemplo. O serviço permanece em sua inteireza se excluída a contratação, configurada esta apenas como parte de sua estratégia de captação de consumidores na internet.

5. É o que se depreende de recente decisão monocrática proferida pelo Min. MAURO CAMPBELL MARQUES no REsp 1.437.025-SC. Com base no recurso repetitivo já aludido, o E. Relator afastou a possibilidade da Companhia HERING S/A auferir créditos de PIS/COFINS a partir de despesas de propaganda e marketing (taxa de propaganda), pois "são "custos" e "despesas" não essenciais ao processo produtivo da empresa que atua no ramo de vestuário, indiferente a condição de se estar diante de contrato de franquia" (D.O. 26.04.2018).

6. Ainda: a apelada insiste no fato da essencialidade da despesa - compra de adworks, links patrocinados e outras ferramentas semelhantes - todavia, instada pelo despacho de fls. 150 a indicar provas com que poderia, em tese, demonstrar essa essencialidade, expressamente preferiu o julgamento antecipado do processo na forma do art. 355, I, do CPC (fls. 151/152). Ou seja, não se preocupou com a prova da essencialidade desse fato, confiando apenas nos argumentos deduzidos e que foram contrariados, com vantagem, pela Fazenda Pública

7. Em resumo: não se pode reconhecer o direito ao creditamento do PIS/COFINS a partir das despesas incorridas com a aquisição de adworks, links patrocinados e outras ferramentas semelhantes. Com o resultado, tem-se a inversão dos ônus sucumbenciais, condenando-se a autora ao pagamento de honorários, fixados no percentual mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC/15, tomando por base o proveito econômico indevidamente perquirido pela autora.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2310221 - 0017150-80.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 18/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/07/2019).

Por tais fundamentos, **indefiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000383-11.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEC AO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: RAFAEL COUTO BARBOSA
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. **ID 133626114**: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 998 e 932, inciso VIII, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição, para as providências cabíveis.

3. Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010102-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SAMIRA MANSUR SILVA ABOU HAIKAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA CRISTINA MANSUR SILVA - MG52089
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

“O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição – destaque).

Determino a intimação da agravante, para que prove a **insuficiência de recursos**, com a apresentação de suas declarações de rendimentos/IRRF, dos últimos dois anos, e dos extratos de movimentação bancária contemporâneos ao ajuizamento da ação, nos termos dos artigos 932, parágrafo único e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 5 dias.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003996-36.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA DE SOUZA GONCALVES COELHO - RJ163879-A, JULIO SALLES COSTA JANOLIO - SP283982-A, RONALDO REDENSCHI - SP283985-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015052-28.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

AGRAVADO: INSTITUTO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - IDECON

Advogado do(a) AGRAVADO: ADELIA DE JESUS SOARES - SP220367

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID 135908724), como seguinte dispositivo:

"Então, intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Vistas ao Ministério Público Federal.

Depois, venham os autos conclusos para julgamento."

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015649-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RINO ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra decisão que recebeu os embargos à execução, coma suspensão da execução fiscal.

Alega a parte agravante, em breve síntese, que, no caso, não se verifica a presença dos requisitos legais que autorizem que os embargos sejam recebidos no efeito suspensivo.

Sustenta que não há como atribuir efeito suspensivo aos embargos, se ausente requerimento do embargante ou na falta de demonstração pelo embargante de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

Pleiteia, assim, a reforma da decisão agravada, para que seja revogado o efeito suspensivo concedido com o recebimento dos embargos do devedor.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(*Curso de Processo Civil*, 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.
(ApRecNec:00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A Lei nº 6.830/80 não traz disposição acerca dos efeitos dos embargos do executado, razão pela qual o CPC deverá ser aplicado subsidiariamente, conforme expressamente prevê o art. 1º da Lei das Execuções Fiscais.

A matéria vinha disciplinada no art. 739-A, caput e § 1º, do CPC/1973, in verbis:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Por sua vez, o atual CPC não inovou na questão, dispondo em seu art. 919, *caput* e § 1º, o seguinte:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificadas os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Portanto, como regra, os embargos do executado não terão efeito suspensivo. A concessão desse efeito é excepcional e somente poderá ocorrer se preenchidos cumulativamente os requisitos legais, quais sejam: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) probabilidade do direito alegado; d) perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Tal entendimento restou pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.272.827/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC/1973), conforme a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739 -A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739 -A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(STJ, 1ª Seção, REsp nº 1272827, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 31/05/2013)

No caso concreto, o r. Juízo *a quo* recebeu os embargos com efeito suspensivo, entendendo que a execução fiscal se encontra suficientemente garantida, não havendo prejuízo à credora aguardar o desfecho dos embargos.

Entretanto, não há comprovação quanto à relevância dos fundamentos para efeitos de suspensão do executivo fiscal ou mesmo que o prosseguimento dele teria o condão de causar dano de difícil ou incerta reparação a ser suportado pelo embargante.

Nessa linha se orienta a jurisprudência desta Corte, consoante os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO NEGADO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça de que o efeito suspensivo aos embargos à execução deve ser concedido apenas quando preenchidos os requisitos dispostos no art. 739-A do CPC/1973 (art. 919, §1º, do CPC/2015). Precedente.

2. Nos termos do artigo 919, §1º, do Código de Processo Civil, a regra é que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficiente; e estiverem presentes os requisitos necessários à concessão da tutela provisória.

3. No caso dos autos, além de não haver notícia sobre a garantia do débito, não houve qualquer demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação ou de probabilidade do direito.

4. A agravante apenas aduz de forma genérica que as atividades empresárias serão prejudicadas com o prosseguimento da execução. Ressalte-se que as consequências ordinárias do processo de execução não representam risco de dano irreparável a justificar a concessão de efeito suspensivo a recurso que não o tem.

5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029332-38.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, j. 11/03/2020, e-DJF3 J1 18/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. INAPLICABILIDADE, IN CASU. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. RECURSO IMPROVIDO.

1. Desde os tempos do CPC/73, cenário inalterado com o advento do NCPC, a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal depende da concorrência de três requisitos: (i) garantia da execução; (ii) relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e (iii) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*). Na singularidade, porém, apenas a primeira condição aparentemente foi cumprida.

2. Não se verificou neste momento processual a relevância da fundamentação na densidade necessária para afastar a presunção de certeza e liquidez do título executivo. Do que consta dos autos, não é possível vislumbrar desde logo a alegada nulidade da CDA, mesmo porque as questões acerca da compensação e pagamento parcial demandam, de regra, dilação probatória, o que inviabiliza por completo a pretensão recursal.

3. Ademais, a mera possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução - que no caso sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação.

4. Ausentes os requisitos do § 1º do art. 919 do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos, impõe-se o prosseguimento da ação executiva fiscal.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011720-87.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, j. 13/12/2019, e-DJF3 J1 20/12/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017715-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SIMUGUIEL COMERCIAL LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL EDUARDO TARLAU - SP424441-A, FELIPE AUGUSTO SOLDERA - SP424419

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por SIMUGUIEL COMERCIAL LTDA - EPP em face da decisão que indeferiu o seu pedido de antecipação de tutela de suspensão da inclusão do ICMS, PIS e COFINS da base de cálculo do IRPJ e CSLL, bem como de compensação e emissão de certidão de regularidade fiscal.

Alega a parte agravante a necessidade de provimento jurisdicional destinado a afastar a inclusão de ICMS, ISS, PIS e COFINS nas bases de cálculo de PIS, COFINS, IRPJ/CSLL (lucro presumido).

O mérito quanto à possibilidade de inclusão do ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido, está sendo discutido nos Recursos Especiais ns. 1.772.634/RS, 1.767.631/SC e 1.772.470/RS, com Repercussão Geral estabelecida, lá tendo se decidido:

“Delimitação da questão de direito controvertida: possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido. Recurso especial submetido à sistemática dos recursos repetitivos, em afetação conjunta com os REspns ns. 1.767.631/SC e 1.772.470/RS.”

Portanto, adote a Subsecretaria as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005935-80.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TITAN PNEUS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREIA DA SILVA - SP242310-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

A T O R D I N A T Ó R I O

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000241-61.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO FRANCISCO JUNQUEIRA E SILVA - SP247027-A, JUCILENE SANTOS - SP362531-A, JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A, JEBER JUABRE JUNIOR - SP122143-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro o desentranhamento do Recurso Especial ID 131898834 e respectivos documentos, consoante requerido pela apelante no ID 132002154, procedendo a Subsecretaria o quanto necessário, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005204-54.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SOROCABA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEDA MARIA GODINHO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MAGALY FRANCISCA PONTES DE CAMARGO - SP271790-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário da r. sentença proferida em 28/04/2020 em mandado de segurança que concedeu a ordem, confirmando a liminar, para determinar à autoridade coatora que aprecie e decida o pedido de aposentadoria por idade, requerimento nº 8366551522, protocolado em 22/04/2019.

O INSS apresentou apelação. Sustenta que: - inexistente direito líquido e certo em decorrência da ausência de qualquer ilegalidade da autoridade coatora; - atenta contra a separação dos poderes a imposição, pelo Poder Judiciário, de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo, em prazo determinado manifestadamente exíguo, estando esta avaliação na seara da Administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público; - a judicialização da demanda é prejudicial por alterar a ordem de atendimento; - tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, entre outros.

Deu-se oportunidade para contrarrazões.

O Ministério Público Federal deixa de opinar e se manifesta pelo prosseguimento do feito.

DECIDO:

A sentença não carece de reparo porque aplicou a Lei nº 8.213/91, artigo 41-A, que dispõe que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão/revisão; correto o decurso, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF).

Além disso, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipula em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie.

A Administração Pública deve examinar e decidir as demandas em sede administrativa em prazo aceitável, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da moralidade, da proporcionalidade, e da razoável duração do processo, não se admitindo que outros fatores (falta de recursos humanos e materiais, sobrecarga de trabalho, dentre outros, eventualmente ocorridos), sirvam de justificativa para o descumprimento de prazos legalmente estabelecidos, de modo a causar prejuízos a terceiros, sobretudo em se tratando de pleito de caráter alimentar.

O segurado da Previdência Social faz jus a uma decisão por parte da Administração Pública, sendo que o retardamento injustificado da autoridade administrativa constitui ato ilegal e abusivo, devendo ser sanado na via judicial. Verificada a demora injustificada, é de rigor a estipulação de prazo para que a Administração conclua o procedimento administrativo.

Nesse sentido: TRF3, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5013785-67.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2020; TRF3, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000952-51.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020; TRF3, SEXTA TURMA, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016017-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020.

Face ao exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008929-69.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ZILDO MAR DIVINO RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: ARGEO FERNANDES FRANCANETO - PR60512-A, EDSON FELIPE MUCHOŁOWSKI - PR36942-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ZILDOMAR DIVINO RIBEIRO, impetrou o presente mandado de segurança em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS/SP, objetivando a suspensão dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União – DAU, uma vez que está sendo cobrado indevidamente, pois não é o responsável pela empresa.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 145.789,49.

A sentença julgou extinto o processo, sem a resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12016/09. Custas *ex lege*.

Apelou o autor, argumenta que há orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no sentido de reconhecer a legitimidade do Delegado da Receita Federal do Brasil com atribuições no âmbito do domicílio fiscal do contribuinte para figurar no polo passivo de mandado de segurança impetrado com a finalidade de afastar a exigibilidade do tributo. Requer a reforma da sentença para reconhecer a legitimidade passiva da autoridade impetrada; seja concedida a segurança para determinar a extinção do crédito tributário, com fulcro no art. 156, inc. X do CTN, Súmula 430 do STJ e nos termos do art. 1.013, caput e §§ 1º e 3º do Código de Processo Civil; sucessivamente, caso não seja possível a extinção do crédito tributário, requer seja determinada a suspensão do referido crédito tributário até o trânsito em julgado de futuro processo administrativo que venha a proporcionar o contraditório ao apelante. Recurso respondido.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Mesmo sob o império do atual CPC – como já ocorria em relação ao anterior – é possível a fundamentação “per relationem”, invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJe 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 -- AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Para o STJ, “...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação per relationem, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

A sentença foi lavrada da seguinte forma:

“....

No caso em apreço, não houve a correta indicação da autoridade pública para figurar como parte passiva no writ, posto que o Delegado da Receita Federal do Brasil em Santos não possui poderes para eventual correção do ato coator narrado na inicial, como narrado na informação que passo a transcrever:

“Cabe primeiramente esclarecer que o alegado ato coator descrito pelo Impetrante em sua petição inicial, não foi cometido pelo Delegado da Receita Federal em Santos-SP, uma vez que a inscrição da dívida de nº 5061800473115 foi solicitada pela Receita Federal através do processo administrativo nº 10580502318/2018-38, sendo certo que o contribuinte quando da remessa deste à Procuradoria da Fazenda Nacional era a empresa TWB Bahia S/A – Transportes Marítimos, CNPJ 07.850.984/0001-49, não se cogitando, neste momento, a busca pelos responsáveis da empresa, portanto, a priori os débitos foram inscritos tendo como contribuinte a pessoa jurídica.

Assim, o Impetrado não participou da inclusão do nome do Impetrante como corresponsável pelos débitos, pois esta foi realizada pela Procuradoria em 16/08/2019, conforme comprova o extrato dos débitos junto a Procuradoria da Fazenda Nacional, juntado pelo Impetrante.

Nota-se que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria da Fazenda Nacional, têm competências diferentes, ou seja, a primeira cuida da parte administrativa da cobrança do débito, já a Procuradoria da Fazenda recebe o processo para que possa inscrever em dívida ativa da União – DAU e se for o caso providenciar o ajuizamento da ação de execução fiscal.

Portanto, no caso presente, sabendo-se que o nome do Impetrante foi incluído pela Procuradoria da Fazenda Nacional em 16/08/2019, verifica-se que o Impetrado em nada contribuiu para o dito ato coator descrito pelo Impetrante, uma vez que a responsabilidade do débito já estava com a Procuradoria da Fazenda Nacional, sendo este órgão o responsável pela inscrição e atos subsequentes, senão vejamos a legislação pertinente:

Lei 4320/64 Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.735, de 1979)

§ 1º - Os créditos de que trata este artigo, exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, serão inscritos, na forma da legislação própria, como Dívida Ativa, em registro próprio, após apurada a sua liquidez e certeza, e a respectiva receita será escriturada a esse título.

§ 5º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional. Lei 6830/80

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...) § 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

Além do mais, os outros débitos elencados pelo Impetrante, não tem a origem na Receita Federal do Brasil, não existindo qualquer responsabilidade deste órgão na cobrança e na inscrição destes débitos.

Outrossim, informa-se também que o domicílio da empresa encontra-se em Salvador/BA, o que corrobora com a alegação de ilegitimidade passiva do Impetrado uma vez que o contribuinte pertence à jurisdição diversa da Delegacia da Receita Federal em Santos, e sendo assim a cobrança administrativa e o envio para inscrição em dívida ativa da União ocorreu sob a jurisdição da Delegacia da Receita Federal de Salvador”.

Assim, diante da ilegitimidade de parte no ato da impetração, não há como se admitir o processamento do feito.

....”

Conforme posição pacificada do STJ, a competência jurisdicional em sede de mandado de segurança apresenta natureza absoluta e improrrogável, fixada pela sede funcional da autoridade apontada como coatora, independentemente do ato perpetrado ou da matéria em objeto (RMS 48316/MG/STJ - SEGUNDA TURMA/MIN. OG FERNANDES/DJe 16.10.2015, CC 135905/CE/STJ - PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. SÉRGIO KUKINA/DJe 10.04.15, AgRg no MS 16742/DF/STJ - PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. BENEDITO GONÇALVES/DJe 30.06.11, AgRg no REsp 1078875/RS/STJ - QUARTA TURMA/MIN. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR /DJe 27.08.2010).

A regra de competência a partir da sede funcional prestigia a imediatidade do juízo com a autoridade apontada como coatora, oportunizando a prestação de informações de forma mais célere e acurada pelo impetrado, pois em sede de *mandamus* o que se perscruta é um ato específico que a autoridade responsável por ele tem todo o direito de defender; essa situação do impetrado não se confunde com a posição da pessoa jurídica de direito público interno a que pertence, a qual no *mandamus* ostenta relação meramente institucional com a situação posta nos autos; não pode passar despercebido o caráter personalíssimo que - em sede de mandado de segurança - envolve as partes iniciais da causa. De um lado deve estar aquele que é diretamente atingido pelas consequências materiais do ato ou da conduta discutida; de outro lado deve estar justamente aquele que, no plano jurídico, é o responsável pelo ato (praticando-o ou ordenando-o, conforme o texto do art. 6º, § 3º, LMS) e que pode desfazer as suas consequências. Nisso reside o caráter personalíssimo próprio do mandado de segurança, e por isso não se pode substituir o ajuizamento do *writ* no Juízo da sede da autoridade dita coatora, pelo Juízo federal do domicílio do impetrante. É escolha do legislador prestigiar - em matéria competencial para o *mandamus* - a sede da autoridade dita coatora, o que se justifica diante da presunção *iuris tantum* de legalidade e veracidade dos atos da "administração".

Essa é a posição tradicional do STJ, conforme precedentes em CC 18.894/RN, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/1997, DJ 23/06/1997, p. 29033 - CC 41.579/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2005, DJ 24/10/2005, p. 156 - CC 60.560/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2006, DJ 12/02/2007, p. 218 - CC 48.490/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2008, DJe 19/05/2008 - REsp 1101738/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009 - AgRg no REsp 1078875/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 27/08/2010 - AgRg no AREsp 253.007/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 12/12/2012. No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21399 - 0002761-86.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2017.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

Como trânsito, à baixa.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006445-57.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA: NELSON CREPALDI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA LUCIA MONTE LIMA - SP295923-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE GERENTE EXECUTIVO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão em processo administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, no intuito de ter analisado seu Recurso administrativo NB nº 192.180.743-9/42. Sentença de procedência. Sem apelação voluntária, subiram os autos pela remessa oficial. Manifestação ministerial pelo desprovimento da remessa.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002736-14.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JHONY ALEXANDRE INACIO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: DANILLO LOZANO BENVENUTO - SP359029-N, MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário da r. sentença proferida em 22/01/2020 em mandado de segurança que concedeu a ordem para determinar à autoridade coatora que aprecie e decida o pedido de revisão de aposentadoria por invalidez, requerimento protocolado em 17/07/2018.

O INSS apresentou apelação. Sustenta que: - inexistência de direito líquido e certo em decorrência da ausência de qualquer ilegalidade; - a judicialização da demanda é prejudicial por alterar a ordem de atendimento; - tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros.

Deu-se oportunidade para contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opina pelo desprovemento do recurso de apelação do INSS.

DECIDO:

A sentença não carece de reparo porque aplicou a Lei nº 8.213/91, artigo 41-A, que dispõe que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão/revisão; correto o decisum, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF).

Além disso, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipula em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie.

A Administração Pública deve examinar e decidir as demandas em sede administrativa em prazo aceitável, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da moralidade, da proporcionalidade, e da razoável duração do processo, não se admitindo que outros fatores (falta de recursos humanos e materiais, sobrecarga de trabalho, dentre outros, eventualmente ocorridos), sirvam de justificativa para o descumprimento de prazos legalmente estabelecidos, de modo a causar prejuízos a terceiros, sobretudo em se tratando de pleito de caráter alimentar.

O segurado da Previdência Social faz jus a uma decisão por parte da Administração Pública, sendo que o retardamento injustificado da autoridade administrativa constitui ato ilegal e abusivo, devendo ser sanado na via judicial. Verificada a demora injustificada, é de rigor a estipulação de prazo para que a Administração conclua o procedimento administrativo.

Nesse sentido: TRF3, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5013785-67.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 11/02/2020; TRF3, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000952-51.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020; TRF3, SEXTA TURMA, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016017-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020.

Face ao exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017865-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURALE BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: AUTO POSTO ATRIUM LTDA - ME, JOSE ROBERTO PICAZO, CATARINA ANGELA PAPALEO PICAZO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS VINICIUS CORREA - SP239805

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS VINICIUS CORREA - SP239805

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS VINICIUS CORREA - SP239805

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURALE BIOCOMBUSTIVEIS – ANP contra decisão que **indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros** do executado via **BACENJUD** em autos de execução fiscal de dívida ativa não-tributária (multa administrativa), no valor original de R\$ 19.980,58 (dezembro de 2018).

O MM. Juízo “a quo” indeferiu o pedido por considerar, na esteira da jurisprudência do STJ, *“impenhorável tanto as verbas alimentares ou sobre os depósitos de poupança até 40 salários mínimos, como também qualquer montante até 40 salários mínimos quando disponíveis em conta-corrente, fundo de investimento ou guardado em papel moeda por se tratar de valor necessário ao sustento familiar”, concluindo que tais fundamentos, “associados à ausência de indicação específica de bens ou direitos úteis à satisfação do crédito exequendo, demonstram que, no atual estágio processual, não se mostra factível o regular prosseguimento da presente execução, não cabendo a este juízo decretar penhora eletrônica de valor que, ex ante, se verifica impenhorável.”*

Nas **razões recursais** o agravante sustenta, em síntese, que a penhora em dinheiro é medida preferencial e que a lei processual não estabeleceu valor mínimo para sua realização.

Decido.

Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 (artigo 655 do CPC/73) o “dinheiro” figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida “preferencial”, como soa o artigo 837 do CPC/2015 (artigo 655-A do CPC/73) inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que “outros bens” devam ser perscrutados para fins de construção “antes” do dinheiro.

Esta matéria já foi igualmente decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de **recurso representativo de controvérsia** (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Ademais, na singularidade, o valor do débito não é condição legal para a implementação da medida (BACENJUD), não cabendo, ainda, ao magistrado, de antemão, vedar o uso do meio eletrônico com base em predição da ineficácia da medida e que haveria a possibilidade de bloqueio de valores que seriam impenhoráveis.

Neste sentido, o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional (grifei):

AGRAVO DE INSTRUMENTO BACENJUD. PENHORA DE VALORES. INDEFERIMENTO LIMINAR EM RAZÃO DA POSSÍVEL IMPENHORABILIDADE – IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico (BACEN-JUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade (artigo 5º, LXXVIII, CF).

2. A medida de penhora on line de numerários em conta corrente e ativos financeiros do executado foi indeferida pelo d. magistrado, após citada a parte executada e não encontrado bens passíveis de penhora, sob o fundamento de que a medida se mostraria ineficaz, uma vez que o atual entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça vigora no sentido de se dar interpretação extensiva à proteção de quantia até o limite de 40 salários mínimos, acobertando, além da conta poupança, valores depositados em conta corrente, aplicações financeiras e até mesmo sobre dinheiro em espécie.

3. Apesar da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça estar em conformidade com o exposto pelo d. magistrado, não se pode tirar do exequente o direito de se ver implementada a medida, uma vez mais por se tratar o dinheiro o bem preferencial na ordem legal de penhora.

4. Não há como antever se existente ou não quantia superior ao impenhorável no patrimônio do executado sem que deferida e efetivada a medida via sistema BacenJud.

5. Agravo de instrumento provido.

(AI 5001202-72.2018.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 04/07/18, v.u., trânsito em julgado em 24/08/18).

Acrescento que a lei não exige um valor mínimo ou demonstração da utilidade da medida porque o discurso do artigo 835 do CPC não as menciona como condições da providência.

Transcrevo elucidativo acórdão a respeito do tema:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE, VIA BACENJUD. ACÓRDÃO QUE DETERMINA O DESBLOQUEIO DOS VALORES, AO PRETEXTO DE QUE IRRISÓRIOS. IMPERTINÊNCIA.

1. O STJ tem externado que não se pode obstar a penhora on line de numerário, ao pretexto de que os valores são irrisórios. Nesse sentido: REsp 1242852/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/05/2011; REsp 1241768/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/04/2011; REsp 1187161/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/08/2010.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1383159/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 13/09/2013)

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005744-77.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: JOAO BALBINO DA SILVA FILHO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: NELSON LABONIA - SP203764-A, FABIO COCCHI MACHADO LABONIA - SP228359-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - APS GLICÉRIO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão em processo administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Sentença de procedência confirmando a liminar a fim de determinar encaminhamento de parecer médico à 28ª Junta de Recursos, respectivo ao recurso administrativo pertinente ao NB 42/181.269.587-7. Sem apelação voluntária, subiram os autos pela remessa oficial. Parecer ministerial pelo desprovimento da remessa necessária.

DECIDO.

Aqui, reportando-me ao que foi lançado na decisão liminar: “Na hipótese dos autos, de acordo com o documentado nos autos, em 13.06.2017 o impetrante interpôs recurso administrativo em razão do indeferimento de seu pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, ao qual vinculado o NB 42/181.269.587-7. Depreende-se da decisão recursal de ID 17502946, datada de 04.06.2018, que convertido o julgamento em diligência para a realização de análise administrativa e técnica de período laborado em atividade especial. Tal parecer foi elaborado em 25.10.2018 (ID 17502947). No extrato de ID 17502944, há menção ao “parecer médico-pericial”, com último andamento em 08.01.2019, contudo, sem qualquer informação a partir de então, sobretudo em relação ao envio do documento à 28ª Junta de Recursos.”

A Administração Pública deve examinar e decidir as demandas em sede administrativa em prazo aceitável, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da moralidade, da proporcionalidade, e da razoável duração do processo, não se admitindo que outros fatores (falta de recursos humanos e materiais, sobrecarga de trabalho, dentre outros, eventualmente ocorridos), sirvam de justificativa para o descumprimento de prazos legalmente estabelecidos, de modo a causar prejuízos a terceiros, sobretudo em se tratando de pleito de caráter alimentar.

O segurado da Previdência Social faz jus a uma decisão por parte da Administração Pública, sendo que o retardamento injustificado da autoridade administrativa constitui ato ilegal e abusivo, devendo ser sanado na via judicial. Verificada a demora injustificada, é de rigor a estipulação de prazo para que a Administração conclua o procedimento administrativo.

Nesse sentido: TRF3, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5013785-67.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2020; TRF3, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000952-51.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020; TRF3, SEXTA TURMA, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016017-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial.

INT.

À baixa com o trânsito.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017957-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: NELES DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Mandado de segurança objetivando, em sede de liminar, autorização para deixar de recolher integralmente as contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, Salário Educação; SESI e SENAI, ou subsidiariamente, autorização para que o recolhimento de tais contribuições seja feito com a base de cálculo limitada a 20 salários-mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, suspendendo-se, em ambos os pedidos, a exigibilidade dos créditos tributários. Decisão que rejeitou a segurança na parte em que pretende a legitimidade passiva das entidades e no mais indeferiu a liminar.

Em seu recurso a empresa insiste em que INCRA, SEBRAE, FNDE, SESI e SENAI devem figurar como impetrados em face de litisconsórcio unitário, sendo justo que sejam chamadas aos autos. Insiste na inconstitucionalidade das contribuições, ou, ao menos, na redução de sua base de cálculo.

DECIDO.

1 - A jurisprudência consolidou-se na ilegitimidade passiva de INCRA, SEBRAE, FNDE, SESI e SENAI para os casos de questionamento das respectivas contribuições, ou seja, o atual entendimento do STJ é de que a Abdi, a Apex-Brasil, o Incra, o FNDE, o Sebrae, o Sesi, o Senai, o Senac e o Sesc deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007 (REsp 1698012/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 18/12/2017 - EREsp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019 - REsp 1839490/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/12/2019). Essa não é a posição deste Relator, mas encontra-se sobrepujada e nem vale a pena insistir no tema.

2 - A constitucionalidade dessas contribuições é indiscutível, no atual momento.

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases al elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AULTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018

Bem por isso, como foi dito com a precisão no r. parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto – em outro processo – e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Exª, “... está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo “folha de salários”.

É certo que o **Tema 325** (*subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento no STF, mas deve-se convir que esta contribuição já foi declarada constitucional - várias vezes - pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (por exemplo, no RE 396.266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004; ainda, no recente RE 886.789/ED, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018).

A propósito, a contribuição ao SEBRAE foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) e, mais recentemente, no RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014.

Importa sempre considerar que o STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema “S” como um todo, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMARMENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

A constitucionalidade da contribuição ao FNDE é objeto de Súmula nº 732 do STF.

3 - Quanto a diminuição da base de cálculo, nenhum é suposto direito da impetrante em recolher as contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos *encontra-se em vigência*.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.”

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: “Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos *da contribuição da empresa* (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu inócua em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei nº 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram **revogadas** todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência **somente até 25/10/1991**, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é consolidada a jurisprudência desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019 - TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRADO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPessoAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.”

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no REsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

O recurso comporta julgamento monocrático, como entende esta Sexta Turma para casos como o presente, dada sua manifesta improcedência.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso da autora.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006913-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: STM-SISTEMA BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por STM-SISTEMA BRASIL LTDA contra a r. decisão que **deferiu parcialmente** o pedido **liminar** em mandado de segurança, apenas para permitir à **impetrante** que “*doravante, recolha as suas contribuições sociais ao PIS e COFINS excluindo-se da respectiva base de cálculo o valor destacado a título de ICMS, devendo, no entanto, no regime não-cumulativo de apuração do PIS e da COFINS, excluir tanto da base de cálculo dos débitos quanto da dos créditos o montante de ICMS cobrado sobre as operações, de maneira a neutralizar a incidência do tributo estadual*”, mas impondo – **sem a existência de pleito neste sentido** - a obrigação de excluir o ICMS das bases de crédito escriturais do PIS e da COFINS.

Deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 128142552).

Sucedeu que foi proferida **sentença** que **concedeu a segurança** e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017907-77.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ENGEMON - ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ENGEMON ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA contra a r. decisão que **indeferiu a liminar** requerida em mandado de segurança para assegurar o invocado direito de recolher as contribuições destinadas ao “*Sistema S*” considerando como limite máximo de base de cálculo mensal o valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, conforme previsto no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, suspendendo-se a exigibilidade dos créditos tributários.

Nas razões recursais a agravante defende que o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 continua vigente até a presente data, uma vez que não houve revogação expressa, de modo que a base de cálculo das de tais contribuições não pode exceder o valor de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Quanto ao risco de dano, argumenta que este decorre da exigência de tributo indevido.

DECIDO.

A matéria é daquelas que, no entender desta Sexta Turma, permite decisão unipessoal que prestigia a celeridade e a eficiência.

A discussão versa sobre o suposto direito da empresa em recolher as contribuições especiais devidas a terceiros observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos *encontra-se em vigência*.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros.”

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: “Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos *da contribuição da empresa* (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei nº 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram **revogadas** todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é **consolidada a jurisprudência** desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025773-73.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 20/02/2020 - 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:15/07/2016 - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527/SP, 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 13/12/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:11/01/2019.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPessoAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.”

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem.

INT.

À baixa no tempo oportuno

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017935-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: PANPHARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO ANDRADE CAMARGO - SP228732-A, ROGERIO ISIDRO DA SILVA - SP25253-A, DANIEL RODRIGUES CAMIN MATOS - SP305562-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PANPHARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA, em face da decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança no qual a impetrante requer a suspensão da exigibilidade das contribuições destinadas ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/81, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário apenas na parte que exceder o teto de vinte salários mínimos.

Nas razões recursais a agravante reitera esse entendimento, argumentando com a revogação do limite legal (art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86) apenas em relação às contribuições previdenciárias.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

A matéria é daquelas que, no entender desta Sexta Turma, permite decisão unipessoal.

A discussão versa sobre o suposto direito da empresa em recolher as contribuições especiais devidas a terceiros observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos encontra-se em vigência.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.”

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: “Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu inócua em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei nº 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é **consolidada a jurisprudência** desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025773-73.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 20/02/2020 - 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:15/07/2016 - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527/SP, 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 13/12/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:11/01/2019.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPessoAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81. ”

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, DJe 17/12/2015)

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 03 de julho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5017574-28.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO
REQUERENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

REQUERIDO: HYPERMARCAS S/A
Advogado do(a) REQUERIDO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos do mandado de segurança nº 5014725-24.2017.4.03.6100 apresentando pela UNIÃO (Fazenda Nacional) com espeque no art. art. 1.012, § 3º, I, e § 4º, do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança preventivo objetiva ordem para que a autoridade impetrada, na eventualidade de vir a reputar exigível Imposto de Renda sobre os ganhos auferidos em razão do *Plano de Outorga de Opções de Compra de Ações* instituído pela Impetrante, na equivocada perspectiva de se tratar de remuneração indireta, adote a forma de exigência **exclusiva na fonte**, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.981/1995 c/c § 2º do art. 74 da Lei nº 8.383/1991 e entendimento adotado no processo administrativo nº 10120.001251-2007-83, e, consequentemente, **não exija** qualquer tributação das *pessoas físicas* beneficiárias dos “stock options” celebrados junto à Impetrante, assegurando-se a renovação de certidões de regularidade fiscal e impedindo-se a cobrança de montantes baseados em critérios jurídicos distintos em relação aos interessados e mesmo inscrições no CADIN ou órgãos similares.

Na inicial, a impetrante diz que entende que os ganhos auferidos por seus executivos colaboradores participantes de seu plano de “stock option” não têm natureza de remuneração porque o plano não tem origem contratual. Por isso, alega que jamais incluiu os potenciais ganhos ou mesmo o custo dos referidos planos na remuneração dos beneficiados.

Deixa claro que a natureza jurídica dos contratos de opção de compra de ações **não é objeto** do mandado de segurança, que se limita a definição dos critérios jurídicos a serem necessariamente adotados pela autoridade fiscal em eventual questionamento, diante das premissas lançadas pelo próprio Fisco Federal no PAF nº 10120.001251-2007-83.

Defende que há justo receio de atos coatores, pois a Receita Federal vem atribuindo aos contratos de opção de compra de ações a natureza de remuneração indireta e o critério jurídico que tem sido adotado pela jurisprudência do CARF – Imposto de Renda Retido na Fonte a Título de Antecipação – é completamente distinto daquele aplicado pelo Fisco PAF nº 10120.001251-2007-83 – Imposto de Renda Exclusivamente na Fonte, sem qualquer ajuste pelo beneficiário.

Aduz que, de acordo com a Secretaria da Receita Federal, as modalidades diferentes de Imposto de Renda Retido na Fonte (antecipado e exclusivo) não são autocompensáveis e sequer o pagamento de uma modalidade elimina o risco da outra, como amargamente vivenciou no deslinde do PAF nº 10120.001251-2007-83.

Diz, ainda, que no PAF nº 10120.001251/2007-83 buscou uma solução não contenciosa para a falta de pagamento do IRPF, que foi recusada e gerou o recolhimento indevido de 27,5% sobre o valor do benefício, o qual não pode ser repetido por força da prescrição.

Alega que as situações fáticas são idênticas – possível remuneração indireta não incluída na remuneração à época própria. Porém, a autoridade coatora dispensa tratamento diverso para cada uma das situações emanadas, como se verifica na diligência fiscal MPF nº 06.1.85.00-2017-00117-0, referente à fiscalização realizada quanto à declaração de um de seus colaboradores, o Sr. Cláudio Bergamo dos Santos.

Sustenta que o fato de a autoridade fiscal promover a fiscalização de pessoa física em vez da pessoa jurídica evidencia, de maneira concreta, o risco de mudança de critério jurídico quanto ao tipo de retenção incidente na operação (de exclusiva para antecipação), ou, pior ainda, a possibilidade de imposição de autos de infração concomitantes contra a pessoa física, pela falta de Declaração de Ajuste Anual, e contra a pessoa jurídica, pela falta de Retenção de Imposto de Renda Retido Exclusivamente na Fonte, não obstante impossibilidade jurídica de adoção de critérios excludentes entre si.

Argumenta que em sendo alterado o critério jurídico adotado pelo Fisco, o Imposto de Renda Retido Exclusivamente na Fonte por ela passaria a ser considerado pagamento indevido e não impediria a lavratura de autos de infração para a exigência de outra modalidade de Imposto de Renda na Fonte, qual seja, a modalidade de antecipação.

Aduz, ainda, que no PAF nº 10120.001251-2007-83 restou definitivamente estabelecido que o prêmio de produtividade via cartões de débito (flexcard) configuraria remuneração indireta não incluída tempestivamente na remuneração dos beneficiários e que, por isso, os valores estariam sujeitos à incidência do Imposto de Renda Retido Exclusivamente na Fonte.

Defende que eventual lançamento para a situação idêntica das “stock options”, com mudança de critério jurídico, implicaria em violação ao art. 146 do CTN e ao princípio constitucional da segurança jurídica. Além disso, sustenta que a situação se enquadra no disposto nos arts. 61 da Lei nº 8.981/95 e 74, § 2º, da Lei nº 8.383/91.

Argumenta que a definição do critério da tributação exclusiva na fonte possibilita que tenha a mínima segurança jurídica quanto aos atos que podem ser adotados para mitigar ou eliminar ou eliminar os riscos da operação, como, por exemplo, a opção pelo Programa de Regularização Fiscal da MP nº 784.

Por fim, aduz que o receio dos membros de seu corpo diretivo, responsáveis pela gestão da companhia, serem constrangidos ao recolhimento do imposto de renda sobre os ganhos auferidos no âmbito de seu “stock options plan” poderá gerar prejuízos irreparáveis e insegurança jurídica, além de causar abalo ao plano.

A liminar foi **deferida** parcialmente para determinar, em caráter preventivo, às autoridades coatoras que, na eventualidade de virem a reputar exigível o Imposto de Renda sobre ganhos auferidos em razão do *Plano de Outorga de Opções de Compra de Ações* instituído pela impetrante, sob o entendimento de tratar-se de remuneração indireta, adote a forma de exigência de retenção **exclusiva na fonte**, nos termos do artigo 61, da Lei 8981/95 c/c o §2º, do artigo 74, da Lei 8383/91, adotando como paradigma o procedimento e critério administrativo realizados no processo administrativo nº 10120.001251-200-7, salvo se existentes eventuais óbices diversos, não narrados nos autos.

A sentença **concedeu parcialmente** a segurança para determinar que as autoridades coatoras, na eventualidade de virem a reputar exigível o Imposto de Renda sobre ganhos auferidos em razão do Plano de Outorga de Opções de Compra de Ações instituído pela impetrante, sob o entendimento de tratar-se de remuneração indireta, adotem a forma de exigência de retenção exclusiva na fonte, nos termos do artigo 61, da Lei 8.981/95 c/c o § 2º, do artigo 74, da Lei 8.383/91, adotando como paradigma o procedimento e critério administrativo realizados no processo administrativo nº 10120.001251-200-7.

A sentença está fundamentada na segurança jurídica e na impossibilidade de alteração do critério jurídico de interpretação para situação idêntica adotado no Processo Administrativo Fiscal nº 10120.001251-200-7 ("flexcard"), em que se assestou que em casos de remuneração indireta não incluída tempestivamente no salário dos colaboradores, é aplicável a retenção de IRPF exclusivamente na fonte, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.981/95 c/c o § 2º do art. 74 da Lei nº 8.383/91, não sendo admitida, conseqüentemente, a inclusão dos pretensos benefícios remuneratórios na Declaração de Ajuste Anual de Imposto de Renda Pessoa Física de cada um dos beneficiários, nem o complemento do referido imposto pelos mesmos.

A Fazenda Nacional defende a impossibilidade de equiparação das "stock options" aos cartões corporativos para fins de aplicação do mesmo regime jurídico em matéria de tributação.

Aduz que além das "stock options" contarem com beneficiários claramente identificados, ao contrário do que seria se fosse uma remuneração indireta, tais beneficiários são executivos da Companhia, ou seja, a empresa está sendo "utilizada como móvel para blindar interesses jurídicos e econômicos daqueles que respondem por ela", assumindo o ônus exclusivo de uma incidência tributária que, à toda evidência, reflete acréscimos observados apenas e tão somente nas esferas patrimoniais de terceiros, no caso, sua cúpula.

Sustenta que embora seja a fonte pagadora, a impetrante **não tem legitimidade** para postular em nome próprio direito alheio, no caso, a não-tributação das pessoas físicas em decorrência dos "Stock Options Plan" firmados. Além disso, argumenta que a incidência do Imposto de Renda também em momento ulterior – alienação das ações – ocorre numa fase em que já não há qualquer relação entre o beneficiário do plano de "stock option" e a empresa, mas entre o beneficiário e o mercado.

Defende que com a retenção exclusiva na fonte a impetrante pretende "colocar seus empregados a salvo da obrigação de incluir o ganho, auferido como o exercício da opção de compra de ações e posteriormente com sua alienação no mercado de ações, em suas declarações de IRPF, para fins de pagamento do Imposto de Renda" e que não é cabível no caso a aplicação do entendimento firmado no PAF nº 10120.001251-200-7, pois não se trata de remuneração indireta, e sim de remuneração direta, uma vez que os beneficiários dos Planos de Opção de Compra de Ações são os empregados/pessoas físicas previamente identificados nos contratos firmados com a impetrante. Sendo assim, não se aplicam as regras atinentes à remuneração indireta que disciplinam tributação exclusiva na fonte.

Diz que o caso em análise – ganho auferido com o exercício de opção de compra de ações – nitidamente versa sobre hipótese de remuneração direta a empregados e beneficiários predeterminados da impetrante, o que atrai a incidência da Lei nº 7.713/88, arts. 43 a 45 do CTN e Decreto nº 9.580/18. Ou seja, conhecendo-se quem exerce o direito de opção de compra de ações no contexto dos "Stock Options Plans", a hipótese é de remuneração direta a atrair a incidência do Imposto de Renda na modalidade Retido na Fonte, e não de tributação Exclusiva na Fonte.

Aduz, ainda, que no caso do PAF nº 10120.001251-200-7-83 os beneficiários não eram identificados, de modo que as situações não são idênticas, argumentando que, ainda que se tratasse de matéria idêntica, inexistiria coisa julgada administrativa transcendental, ou seja, não impede que a autoridade administrativa reveja a orientação jurídica adotada no longínquo ano de 2007.

Por fim, argumenta que caso não seja deferido efeito suspensivo ao apelo, a UNIÃO sofrerá grave dano, pois não poderá tributar pessoas físicas que sequer participaram do processo, seja quando do exercício da opção de compra de ações, seja quando de sua posterior alienação no mercado de ações.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II, do CPC/2015, incumbe ao relator "apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal".

Em regra, a apelação em mandado de segurança tem efeito apenas **devolutivo** (art. 14, § 3º, Lei nº 12.016/2009).

No âmbito da decisão judicial suspensiva, o parágrafo único do art. 995 estabelece que a decisão do relator nesse sentido dependerá da situação em que a imediata produção de efeitos da decisão traga risco de dano que seja grave, de difícil ou impossível reparação e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso, sendo esses requisitos cumulativos. Na verdade isso significa a transposição para a Instância Superior da regra geral prevista no caput do art. 300 do CPC/15 que trata da tutela de urgência, a saber: "a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

Ainda que em outras palavras, usadas em suposto sentido novidadeiro, é inescandível que a suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Na singularidade, **esses requisitos estão presentes.**

Nestes autos a impetrante não discute a natureza remuneratória ou não das "stock options", apenas requer que, uma vez considerada remuneração indireta pelo Fisco, seja adotada a forma de exigência exclusiva **na fonte**, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.981/1995 c/c § 2º do art. 74 da Lei nº 8.383/1991 e entendimento adotado no PAF nº 10120.001251-2007-83.

O pedido do mandado de segurança é para que se determine às autoridades coatoras "que, na eventualidade de vir a reputar exigível Imposto de Renda sobre os ganhos auferidos em razão do Plano de Outorga de Opções de Compra de Ações instituído pela Impetrante na equivocada perspectiva de se tratar de remuneração indireta, adotem a forma de exigência exclusiva na fonte, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.981/1995 c/c § 2º do art. 74 da Lei nº 8.383/1991, e que, conseqüentemente, não exija qualquer tributação das pessoas físicas beneficiárias dos "stock options" celebrados junto à Impetrante, para todos os efeitos, assegurando-se, inclusive, a renovação de certidões de regularidade fiscal, e impedindo-se a cobrança de montantes baseados em critérios jurídicos distintos em relação aos interessados e mesmo inscrições no CADIN ou órgãos similares".

Ou seja, **a impetrante busca, em nome próprio, afastar eventual tributação a ser exigida das pessoas físicas beneficiárias** dos "stock options", o que aparentemente afronta a regra inserta no art. 18 do Código de Processo Civil. Deveras, a impetrante não dispõe de *legitimatio ad causam* extraordinária para defender suposto direito alheio em nome próprio e - por óbvio - não é caso de mandado de segurança coletivo, absolutamente incabível na espécie.

Mesmo sendo a impetrante a fonte pagadora e, portanto, responsável tributário pela retenção do Imposto de Renda na Fonte, é cediço que **ela não tem legitimidade para pleitear em juízo que a tributação não atinja seus executivos colaboradores**, beneficiários do Plano de Outorga de Opções de Compra de Ações.

É certo que a responsabilidade tributária atribuída à impetrante legitimidade para discutir a legitimidade da exação em juízo, o que compreende a forma de retenção do imposto devido.

No entanto, o pedido, **no modo como foi apresentado – adoção da forma de exigência exclusiva na fonte** – revela que a impetrante busca **favorecer exclusivamente os beneficiários** de seu "stock option plan", pois a tributação exclusiva na fonte, que inclusive tem alíquota mais alta, impede a atuação de seus executivos que realizaram a opção de compra de ações, já que inexistiu o dever de apuração definitiva do imposto na declaração de ajuste anual.

O risco de lesão apontado pela impetrante na inicial diz respeito à lavratura de auto de infração em face de beneficiário de seu plano de opção de compra de ações, contra o qual pende procedimento de fiscalização. Claro que ela não tem como postular contra o Fisco em favor de terceiro.

A simples existência de uma *diligência fiscal*, fundamentada nos arts. 904, 905, 926 e 927 do antigo RIR/99, pela qual ela foi intimada a informar o *justo valor* da opção de compra de 1.120.000 ações da Companhia pelo Sr. Claudio Bergamo dos Santos no âmbito do Programa de Opção de Compra de Ações 2008 e o método de precificação utilizado para o cálculo, além de outras informações imprescindíveis à apuração da natureza da operação, não configura ato ilegal e abusivo de autoridade, sequer risco potencial ou efetivo de lesão à **impetrante**, muito menos apto a ensejar impetração voltada a obtenção de ordem impositiva à autoridade impetrada a adoção do critério de retenção do imposto de renda exclusiva na fonte.

Insisto: a *diligência fiscal* não revela a possibilidade de imposição de autos de infração *concomitantes* contra a pessoa física, pela falta de Declaração de Ajuste Anual, e contra a pessoa jurídica, pela falta de Retenção de Imposto de Renda Exclusivamente na Fonte, pois as situações são excludentes.

Ademais, como registrou a autoridade impetrada (ID nº 4682873 dos autos principais), "um procedimento fiscal de **diligência não** se confunde com um procedimento fiscal de **fiscalização**", pois "enquanto a **fiscalização** versa sobre ações que objetivam a verificação do cumprimento das obrigações tributárias relativas aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e correta aplicação da legislação do comércio exterior, podendo resultar em constituição do crédito tributário ou apreensão de mercadorias; a **diligência fiscal**, por sua vez, são ações destinadas a coletar informações ou outros elementos de interesse da administração tributária, inclusive para atender exigência de instrução processual".

Por fim, cacha ainda registrar que o mandado de segurança não se presta a solucionar questionamentos dos contribuintes acerca da legislação tributária. **O mandado de segurança não é expediente consultivo e nem o Judiciário é órgão de consulta ou despachante dos interesses dos contribuintes.**

A impetrante não reteve o imposto de renda na fonte *oportuno tempore* porque entende que os ganhos oriundos do plano "stock option" têm natureza contratual. Agora, diante de fiscalização encetada em face de beneficiário do "stock option plan", pretende realizar a retenção exclusiva na fonte com base em entendimento fixado no PAF nº 10120.001251-2007-83, sob o argumento de que se trata de situação idêntica, mas tem receio da não aceitação da operação pelo Fisco.

Para a alegada situação de insegurança sobre a interpretação da legislação tributária existe o processo administrativo de consulta sobre a legislação tributária no âmbito da Secretaria da Receita Federal, regulamentado pela Instrução Normativa RFB nº 1396/2013, que tem efeito vinculante e respalda o sujeito passivo que as aplicar (art. 9º).

Ante o exposto, **de firo** o pedido de efeito suspensivo.

Int.

Dê-se ciência ao MPF.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012225-82.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: PHARMA KUORE EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: RENATO ROMOLO TAMAROZZI - SP249813-A, ANDRE BEDRAN JABR - SP174840-A, MAGNO DE SOUZA NASCIMENTO - SP292266-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0001620-68.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

PARTE RE: M. A. B.

Advogados do(a) PARTE RE: ANA CRISTINA CORREA DE VIANA BANDEIRA - MS6950-A, LUCIANI COIMBRA DE CARVALHO - MS11678-S

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID [136105713](#)), como seguinte dispositivo:

"Assim, determino o sobrestamento destes autos até o julgamento do **Tema/Repetitivo 1042** pelo STJ e a permanência dos mesmos na Subsecretaria da Sexta Turma, que deverá cuidar das anotações pertinentes.

Intime-se."

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017900-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: TECNOFRIS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA

FREIRE LOPES - SP244553-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento da impetrante contra indeferimento de liminar em sede de mandado de segurança proposto para garantir à empresa o direito à prorrogação do vencimento dos tributos federais para o último dia útil do 3º mês subsequente, nos termos da Portaria MF nº 12/2012, durante o período que envolver os meses alcançados pela Calamidade Pública decretada pelo Governo Federal por meio do Decreto Legislativo nº 6/2020, em razão da grave situação de crise econômico-financeira gerada pela pandemia declarada pela Organização Mundial da Saúde relacionada ao coronavírus (COVID-19).

DECIDO.

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, "na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei" (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: "a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos" (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB ("nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão") – que parece estar sendo lido *por poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feio, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancioso julgado, destacou que "A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)."

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslenhar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

Notoriamente, vivemos uma época – e não apenas um período – de exceção; isso implicará no surgimento de peculiaridades nas relações entre o Poder Público e os jurisdicionados, como, por exemplo, os contribuintes e os contratados em licitação pública. Alguns paradigmas clássicos do Direito Administrativo (tais como a 'teoria da imprevisão', o 'fato do príncipe', o 'pacta sunt servanda', a supremacia do interesse público, etc.) talvez tenham que ser revisitados para que não sobrevenha a ruína do administrado e tampouco o desbaratamento da Administração.

Mas o regulamento que possa surgir dessa necessidade NÃO deverá ser objeto de ativismo judicial – muitas vezes, senão todas, desconhecedor das especialidades de cada caso – que ultrapassa, e muito, as capacidades constitucionais do Poder Judiciário.

Não é dado ao Judiciário (que não é um poder *eleito* e por isso não representa a vontade popular) atropelar, com arrogante ativismo, o comportamento que o Poder Público poderá tomar em relação aos administrados (e que já tem nuances na Lei nº 13.979/2020), para ditar soluções ao seu alvedrio, inclusive sob a égide da adoção de procedimentos mediativos, já existentes ou que possam ser legislativamente criados.

Assim fica mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos segundo a técnica "per relationem" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDCI no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), como os acréscimos acima referidos.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDCI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **indeferido** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017354-30.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: TAM LINHAS AEREAS S/A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TAM LINHAS AÉREAS S/A** contra decisão que indeferiu o pedido de liminar formulado em mandado de segurança com o objetivo de que fosse autorizada a recolher a contribuição ao **Fundo Aeroviário** com a alíquota reduzida pela metade na forma disciplinada pela Medida Provisória nº 932/2020, abstendo-se a agravada de negar a expedição de certidões de regularidade fiscal e promover o protesto de títulos e inscrição no Cadin. Sustenta a empresa que o caso trata de um único tributo, afirmando "...a contribuição de 2,5% sobre a folha de salários destinada ao Sesc/Senac e ao Sesi/Senai e a contribuição de 2,5% sobre a folha de salários destinada ao Fundo Aeroviário são o mesmo tributo e, por isso, estão abarcadas pela MP 932/2020 e não podem receber tratamento diferenciado pelas autoridades impetradas". Apesar disso, a decisão agravada entendeu que essas contribuições seriam dois tributos distintos e a agravante estaria pleiteando, com fundamento no princípio da isonomia, a equiparação entre suas alíquotas, de modo que "...que a Medida Provisória n. 932/2020, de 31/03/2020, invocada pela impetrante e que altera as alíquotas de contribuição aos serviços sociais autônomos que especifica e dá outras providências, NÃO CONTEMPLA EXPRESSAMENTE a contribuição ao Fundo Aeroviário, não cabendo ao Poder Judiciário impor a alguma medida que não tenha BASE LEGAL".

Neste recurso a empresa afirma que a espécie não trata "... de pedido para que o Poder Judiciário fixe a alíquota da contribuição destinada ao Fundo Aeroviário por isonomia, mas de que este Poder reconheça que esta contribuição – por não ser um tributo diverso da contribuição destinada ao Sesi/Senai/Sesc/Senac – está albergada pela Medida Provisória nº 932/2020. O deferimento do pedido, portanto, não exige que o Poder Judiciário (i) atue como legislador positivo, mas como intérprete legítimo da lei, (ii) nem implique violação ao princípio da legalidade, eis que a lei já existe, é válida, vigente e eficaz", sendo certo que "...por atuar no setor aéreo, a contribuição em questão recolhida pela Agravante não é destinada ao Sesc/Senac nem ao Sesi/Senai, mas sim ao Fundo Aeroviário (Faer), na forma disciplinada pelo Decreto-lei nº 1.305/74". Em favor da identidade de tributação invocada antiga jurisprudência da 4ª Turma desta Casa ((Apelação nº 0902411-29.2005.4.03.6100, Rel. Des. Alda Basto, 4ª Turma do TRF da 3ª Região, 4ª Turma, julgado em 03/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2012) e decisão mais recente da 3ª Turma ((Apelação nº 0008441-13.2002.4.03.6100, Rel. Des. Nelson dos Santos, 3ª Turma do TRF da 3ª Região, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2018). Insiste em que "...que não existe uma contribuição destinada ao Sesi/Senai/Sesc/Senac e outra contribuição destinada ao Fundo Aeroviário, ambas incidentes sobre a mesma base (folha de salários) e possuidoras da mesma alíquota (2,5%). O que existe é um único tributo que, depois de arrecadado – ou seja, depois de extinta a relação jurídica tributária – é destinado a dois fundos diferentes (questão, portanto, de direito financeiro e não de direito tributário)...". No mais, argumenta com notícias de jornais e portais de informações acerca da pandemia de covid-19, também para justificar a desoneração fiscal das empresas aéreas. Pede antecipação de tutela recursal.

DECIDO.

O caso presente **não prescinde do contraditório** – aliás, isso deve ser a regra – de modo que é justo que a União Federal tenha oportunidade de se manifestar sobre a tese inovadora (extensão dos efeitos da Medida Provisória n. 932/2020) aventada pela empresa, inclusive considerando que se a pandemia trouxe amargos dissabores para as empresas, não foi mais doce com o setor público, sobrecarregando-o ainda mais com perda e dispersão de receitas.

Assim, determino que se abra prazo para contraminuta.

Só após esse prazo, aproveitado ou "in albis", este Relator se debruçará sobre o pleito da agravante.

INT.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013593-58.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNISAUDE MASTER CORRETORA DE SEGUROS LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DASILVA PRADO - SPI62312-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5017914-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
RECORRENTE: BANCO DO BRASIL SA, ALEXANDER FERFOLLI SAMPAIO, TALITA MACELARI PANUNZIO PIACENTE
Advogado do(a) RECORRENTE: ALESSYARA GIOCASSIA RESENDE DE SA ROCHA VIDIGAL - SP405122
Advogado do(a) RECORRENTE: ALESSYARA GIOCASSIA RESENDE DE SA ROCHA VIDIGAL - SP405122
Advogado do(a) RECORRENTE: ALESSYARA GIOCASSIA RESENDE DE SA ROCHA VIDIGAL - SP405122
RECORRIDO: LIMP MAXI - LIMPEZA, CONSERVACAO E SERVICOS LTDA
PROCURADOR: MANUELLUIS DAROCHANETO
Advogado do(a) RECORRIDO: MANUELLUIS DAROCHANETO - CE7479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos do mandado de segurança nº 5000471-41.2020.4.03.6100 apresentando pelo BANCO DO BRASIL S/A e Outros com espeque no art. 1.012, § 3º, I, e § 4º, do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança foi impetrado por LIMP MAXI – LIMPEZA LTDA. em face do RESPONSÁVEL PELO EDITAL DA LICITAÇÃO ELETRÔNICA Nº 2019/04240, vinculado à DIRETORIA DE SUPRIMENTOS, INFRAESTRUTURA E PATRIMÔNIO DO BANCO DO BRASIL S.A. EM SÃO PAULO, com pedido liminar, objetivando a concessão de ordem para alteração do edital de Licitação Eletrônica nº 2019/04240 ou, sucessivamente, alteração de todo o certame.

Insurgiu-se quanto aos seguintes pontos: cláusula 5ª, § 6º (retenção de pagamentos em caso de não comprovação do cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias); inclusão de encargos sociais sobre verbas indenizatórias (Anexo II); falta de previsão de critérios de correção monetária, compensações financeiras e penalizações por atraso no pagamento das faturas; ambiguidade na definição editalícia de "despesas gerais" para fins de composição do custo do serviço pelos candidatos; divergência no método de cálculo da remuneração devida pela contratante por cada funcionário da contratada colocado à disposição; divergência de informações sobre quantidades de uniforme a serem fornecidas pela contratada a cada empregado colocado à disposição da contratante; e divergência de informações sobre o dimensionamento da jornada dos empregados a serem colocados à disposição da contratante em unidades administrativas.

A r. sentença ratificou a **liminar** e **concedeu em parte a segurança** “para determinar à autoridade impetrada que realize os ajustes no Edital da Licitação Eletrônica nº 2019/04240, bem como na minuta do contrato, a fim de regularizar os tópicos referentes à estipulação de índice de atualização monetária, compensações financeiras e penalizações aplicáveis na hipótese de atraso no pagamento pela contratante de suas obrigações mensais, bem como à composição do custo do serviço pelos candidatos, em especial no que concerne aos itens “despesas gerais”, método de cálculo da remuneração devida pela contratante por cada funcionário da contratada colocado à disposição, quantidades de uniformes a serem fornecidos pela contratada a cada empregado colocado à disposição da contratante, e, por fim, dimensionamento da jornada dos empregados a serem alocados em unidades administrativas da contratante”. Em caso de descumprimento das determinações, após o decurso do prazo de quinze dias úteis a contar da ciência da decisão, sujeitou o Banco do Brasil à multa diária de R\$ 1.000,00, nos termos do art. 500 do CPC, em favor da parte contrária, limitada a 15 (quinze) dias.

Os embargos de declaração foram **rejeitados**, bem como o pedido de efeito suspensivo feito na instância de origem, ocasião em que o Juiz *a quo* determinou que a impetrante cumprisse a determinação no prazo de trinta dias úteis, sob pena de multa diária por dia de atraso, a favor da parte contrária.

Nas razões do pedido de efeito suspensivo ao recurso os requerentes sustentam que a retificação da minuta demanda o revolvimento de diversos setores da instituição financeira, sendo que o prazo de trinta dias úteis pode não ser suficiente para o cumprimento da liminar, além do que esta apresenta caráter satisfativo, tomando inócua as decisões futuras.

Aduz que a determinação de publicação de novo edital fere o princípio da conveniência/discricionariedade de licitar da Administração Pública.

Sustenta que a Lei nº 8.666/93 não é balizadora da licitação eletrônica e que, por determinação do TCU, não caberia a inclusão de cláusula referente ao índice de correção monetária, compensações financeiras e penalizações por atraso no pagamento em seus instrumentos convocatórios.

Alega que a publicação de um novo edital, nos termos determinados na sentença, poderá causar dano reverso à instituição financeira, o que implica em dano financeiro ao erário.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo de todos os efeitos da sentença ou, ao menos, relativamente à determinação de publicação de um novo Edital, considerando o princípio da discricionariedade da Administração Pública. Por fim, caso persista a ordem de publicação de novo edital, pugna para que seja suspensa a determinação de inclusão de cláusula de atualização monetária antes do trânsito em julgado.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II, do CPC/2015, incumbe ao relator “apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal”.

Em regra, a apelação em mandado de segurança tem efeito apenas **devolutivo** (art. 14, § 3º, Lei nº 12.016/2009).

No âmbito da decisão judicial suspensiva, o parágrafo único do art. 995 estabelece que a decisão do relator nesse sentido dependerá da situação em que a imediata produção de efeitos da decisão traga risco de dano que seja grave, de difícil ou impossível reparação e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso, sendo esses requisitos cumulativos. Na verdade isso significa a transposição para a Instância Superior da regra geral prevista no caput do art. 300 do CPC/15 que trata da tutela de urgência, a saber: “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

Ainda que em outras palavras, usadas em suposto sentido novidadeiro, é inescusável que a suspensividade da decisão “a qua” continua a depender do velho binômio “periculum in mora” e “fumus boni iuris”.

A propositura da apelação pelo Banco do Brasil S.A. restou demonstrada.

O dispositivo da sentença: “**CONCEDO EM PARTE A SEGURANÇA** impetrada que realize os ajustes no Edital da Licitação Eletrônica nº 2019/04240, bem como na minuta do contrato, a fim de regularizar os tópicos referentes à estipulação de índice de atualização monetária, compensações financeiras e penalizações aplicáveis na hipótese de atraso no pagamento pela contratante de suas obrigações mensais, bem como à composição do custo do serviço pelos candidatos, em especial no que concerne aos itens “despesas gerais”, método de cálculo da remuneração devida pela contratante por cada funcionário da contratada colocado à disposição, quantidades de uniformes a serem fornecidos pela contratada a cada empregado colocado à disposição da contratante, e, por fim, dimensionamento da jornada dos empregados a serem alocados em unidades administrativas da contratante. Com as retificações, deverá a autoridade impetrada proceder a publicação do novo instrumento editalício, reabrindo prazo para entrega das propostas pelos candidatos. Ratifico a liminar deferida em 15.01.2020.”

O certame envolve a prestação de serviços essenciais à atividade bancária, isso por se tratar da atividade de **limpeza de agências**.

É correta a assertiva da requerente no sentido de que, em tese, “a determinação de publicação de novo edital fere o princípio da conveniência/discricionariedade de licitar da Administração Pública”. Na medida em que o Judiciário fulminou o edital do certame questionado, é de discutível validação a ordem de publicar um novo instrumento editalício, pois **manter o certame para idêntico objeto será decisão do impetrado**.

Assiste plena razão à requerente quando argumenta que, à vista da pandemia de covid-19, “...é possível que o Banco do Brasil tenha que apresentar outros Editais de licitação, com cláusulas diversas, para o serviço de limpeza; contudo, nos termos como a sentença foi proferida, o Banco do Brasil deverá “proceder a publicação de novo instrumento editalício, reabrindo prazo para a entrega das propostas pelos candidatos”...”

Aliás, justo na data de hoje foi sancionada legislação sanitária dispondo sobre múltiplas medidas a serem tomadas para proteção da população em lugares públicos – Lei nº 14.019/2020 – o que será de observância obrigatória (art. 504 CPC) e poderá conflitar como objeto contratual cuja licitação foi objeto da sentença.

De outro lado, legalmente existe previsão de reajuste financeiro com periodicidade anual (Lei nº 10.192, de 2001, arts. 2º e 3º - art. 28 da Lei nº 9.069, de 29.06.1995); ou seja, desde o Plano Real está vedada a correção monetária por índice de preço ou por índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos, que sejam utilizados com periodicidade inferior a um ano.

Essa é a orientação já feita pelo TCU (Acórdão 1828/2008), inclusive considerando como marco temporal para fins de repactuação a data em que surtiu o desequilíbrio da equação econômica financeira do contrato, e observada a anualidade exigida pela legislação instituidora do Plano Real. Ou seja: o TCU não dispensa a periodicidade anual (Acórdãos TCU 1.563/2004-Plenário, 1.941/2006-Plenário).

É certo que posições do TCU podem ser contrastadas pelo Judiciário, mas, no caso, a posição do TCU está lastreada em leis (Lei nº 10.192, de 2001, arts. 2º e 3º - art. 28 da Lei nº 9.069, de 29.06.1995) e no Decreto Federal nº 9.507 de 21.9.2018, arts. 12 e 13, sendo certo que foi acolhida na Orientação Normativa nº 26/2011, da Advocacia Geral da União/AGU.

Entendo que tais considerações bastam para que se dê **EFEITO SUSPENSIVO** ao apelo manejado pelo Banco do Brasil S.A.

INT.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002190-94.2008.4.03.6123
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B
APELADO: PAULO EDUARDO VALLE, MARIA CHRISTINA POZZETTI VALLE
Advogado do(a) APELADO: DANIEL PAULO GOLLEGA SOARES - SP164535
Advogado do(a) APELADO: DANIEL PAULO GOLLEGA SOARES - SP164535
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ordinária ajuizada pelo PAULO EDUARDO VALLE e Outra, sucessores de EDDA EBE POZZETTI VALLE, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação da ré ao pagamento de expurgos inflacionários do Plano Verão.

Na pendência do julgamento do recurso de apelação interposto pela CEF, a parte autora atravessou petição informando a celebração de acordo e requerendo a expedição de alvará de levantamento do depósito judicial. Apresentou apenas o demonstrativo de pagamento e extrato de habilitação (ID nº 122954099).

Intimada, a instituição financeira trouxe aos autos cópia da *Adesão ao Instrumento de Acordo Coletivo* firmada por advogado com poderes específicos para transigir (fs. 18/19 - ID nº 134769803).

Sendo assim, **homologo o acordo celebrado entre as partes e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, b, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.**

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos autos à instância de origem, à qual caberá decidir sobre o levantamento do depósito judicial.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004280-30.2011.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: COMPANHIA DO CAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP, JOSE ROBERTO CORREIA SERRA, MRS LOGISTICAS/A, MUNICÍPIO DO GUARUJÁ, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO - SP183631-A, FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS - SP186248-A
Advogados do(a) APELADO: FLORIANO PEIXOTO DE AZEVEDO MARQUES NETO - SP112208-A, LUCAS CHEREM DE CAMARGO RODRIGUES - SP182496-A, JOSE ROBERTO MANESCO - SP61471-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO ALEXANDRE LOPES - SP160896-A, JOSE ROBERTO DE CASTRO NEVES - SP264112-S
Advogado do(a) APELADO: ARLINDO MARCOS GUCHILO - SP79253-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014919-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

AGRAVADO: YEDA CRISTINA ALVES DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP, contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros em nome da executada, pelo sistema BACENJUD, por se tratar de valor *impenhorável*, pois o débito exequendo se refere a valores inferiores a 40 salários mínimos devidos por pessoa natural.

Alega o agravante, em breve síntese, que o art. 835, I, do CPC/2015 estabeleceu como primeiro bem, na ordem legal de penhora, o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira, sendo autorizada expressamente a constrição de valores, preferencialmente, por meio eletrônico, através do sistema BACENJUD.

Ressalta que a aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso visa assegurar o direito constitucional disposto no art. 5º, LXXVIII da CF, que garante a razoável duração do processo e a utilização dos meios e instrumentos que garantem a celeridade e a efetividade da prestação jurisdicional.

Sustenta que a lei processual não estabeleceu valor mínimo para a realização da penhora via sistema BACENJUD, razão pela qual, a rigor, não importa saber se o valor buscado na execução é vultoso ou não.

Pleiteia, assim, a reforma da decisão agravada, de forma a ser autorizada a penhora imediata de ativos financeiros em nome da executada, pelo sistema BACENJUD.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "símulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em símulas.
(“Curso de Processo Civil”, 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A decisão agravada indeferiu o pedido de bloqueio de valores em nome da executada, ora agravada, pelo sistema BACENJUD, sob o fundamento de que se trata de pessoa física, bem como por se apresentar o valor exequendo como inferior a 40 (quarenta) salários mínimos, portanto, alcançado pelo manto da impenhorabilidade.

É cediço que a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira é medida preferencial à satisfação do crédito executado, consoante dispõem os arts. 835, I e 854, *caput*, ambos do CPC/2015, *in verbis*:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

1 – dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

Ainda na vigência do CPC/1973, o E. Superior Tribunal de Justiça se manifestou acerca da legalidade da penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras, bens que se equiparam ao dinheiro como preferenciais à satisfação da dívida, conforme já previam os arts. 655, I e 655-A do CPC/1973 (sucdedidos em correspondência pelos arts. 835, I e 854, do CPC/2015). Nesse sentido, o precedente julgado como representativo de controvérsia (REsp nº 1.184.765/PA):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

(...)

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1184765 / PA, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJe em 03.12.10)

De outra parte, o art. 833, X do CPC/2015, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

Em regra, há impenhorabilidade dos valores depositados em instituição financeira, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, seja em conta poupança, conta corrente ou em outras aplicações.

Entretanto, a impenhorabilidade deve ser suscitada e devidamente comprovada pelo executado, conforme expressamente dispõe o art. 854, § 3º, I, do CPC/2015:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

(...)

§ 2º Tornados indisponíveis os ativos financeiros do executado, este será intimado na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, pessoalmente.

§ 3º Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que:

I - as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis; (grifos nossos)

No caso em exame, a executada foi citada (Doc. Num. 133850974 - pág. 12), mas não compareceu em Juízo nem indicou bens à penhora. Em diligência ao endereço indicado, o oficial de justiça certificou que não efetuou a penhora, diante da ausência de bens passíveis de constrição (Doc. Num. 133850974 - pág. 08).

Dessa forma, não há como negar ao exequente, de plano, a penhora de ativos financeiros, por se mostrar o valor exequendo de pequena monta e supostamente alcançado pela impenhorabilidade.

A propósito, a questão já foi enfrentada por esta E. Corte, conforme os seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE BLOQUEIO DE NUMERÁRIO EM RAZÃO DE O VALOR DA CAUSA SER INFERIOR AO LIMITE DE ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA (IRPF). IMPOSSIBILIDADE DA RESTRIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico (BACENJUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade (art. 5º, LXXVIII, CF).

2. A medida de penhora on line de numerários em conta corrente e ativos financeiros do executado foi indeferida pelo d. magistrado, após citada a parte e não encontrado bens passíveis de penhora, sob o fundamento de que o valor da causa é inferior ao limite mensal de isenção do imposto de renda (IRPF) e, portanto, a quantia porventura encontrada seria impenhorável.

3. O posicionamento do Juízo de origem está em discordância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma, no sentido de que não se pode retirar do exequente o direito de ser implementada a medida em razão do baixo valor executado. Precedentes.

4. Não há como antever se existe ou não quantia superior à impenhorável no patrimônio do executado sem que deferida e efetivada a constrição, medida que não se proíbe pelo baixo valor da causa. Eventual impenhorabilidade do numerário bloqueado há de ser reconhecida pelo Juízo após comprovação do óbice pela parte interessada, nos termos do art. 854, § 3º, do CPC.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO-5024689-37.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, j. 07/02/2020, e-DJF3 11 13/02/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. BAIXO VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE. MEDIDA NECESSÁRIA. RECURSO PROVIDO.

- De acordo com o art. 835, I, do Código de Processo Civil/2015, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 837, CPC/2015).

- Destarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 835, I, CPC/2015, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse item na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 837, CPC/2015. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora on line é irrecusável.

- De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).

- Nem se argumente com o princípio da cobrança menos gravosa para o devedor; eis que só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorreu. Realmente, o processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne inócuo ou indolor, porquanto tal compreensão - equivocada - só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para o tumulto processual. Em outras palavras, menor gravame e eficiência são valores a ser ponderados conjuntamente. O primeiro não pode ser aplicado sem consideração para com o segundo.

- É de rigor a reforma da decisão agravada, visto que ela, exercendo indevida antecipação do que pode vir a ocorrer, indeferiu medida processual necessária à eficiência e prosseguimento da execução fiscal de origem. Eventual impenhorabilidade dos bens constritos deverá ser oportunamente analisada.

- Ademais, o bloqueio de ativos financeiros não se trata de medida irreversível, podendo ser retirado mediante a demonstração da origem dos valores encontrados em conta.

- Prevalece, outrossim, o entendimento jurisprudencial de que a irrisoriedade do valor bloqueado não desautoriza sua penhora pelo sistema Bacenjud. Neste sentido são os recentes julgados: STJ, Segunda Turma, REsp 1610200/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 06/10/2016; TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00083387920164030000, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 24/10/2016.

- Nestes termos, diversamente do que exarado na r. decisão recorrida, o valor da causa não pode ser óbice à penhora via Bacenjud.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO-5029739-44.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, j. 19/12/2019, e-DJF3 11 29/01/2020)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADES. COBRANÇA REGULAMENTADA PELA LEI 12.514/2011. CONTRIÇÃO PELO SISTEMA BACENJUD. PRECEDENTES. PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE. ÔNUS DO DEVEDOR DEMONSTRAR IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 2015: arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847).

2. A Lei n. 12.514/2011, que regularizou a questão a relativa a cobrança de anuidades pelos Conselhos Profissionais, dispõe como limitação à execução fiscal dos seus créditos a necessidade de que o valor cobrado corresponda a pelo menos o valor de 4 (quatro) anuidades, o que foi respeitado, no caso, devendo ser permitida a pesquisa e o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud. Precedentes do STJ.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO-5016493-78.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, j. 18/10/2019, e-DJF3 11 23/10/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000168-46.2020.4.03.6126
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: ANTONIO CARLOS BIANCHINI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GISELE HELLEN PETTRI HORWAT - SP426354-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ANTONIO CARLOS BIANCHINI, objetivando, em síntese, seja concedida ordem para a autoridade impetrada concluir a análise definitiva do requerimento administrativo que temporariamente contém a solicitação de pagamento de valores de auxílio doença não recebidos, protocolado sob nº 767506438.

A r. sentença concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que promova a conclusão do requerimento de pagamento de benefício não recebido apresentado em 27.11.2019, sob protocolo n. 767506438 referente ao NB.: 31/623.220.282-5, finalizando-o ou esclarecendo eventual impedimento em concluí-lo, no prazo de 30 (trinta) dias.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumpre salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e a razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no *caput* do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

À propósito, seguem julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(REOMS 300.492/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 15/04/2008, DJU 30/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA.

*ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, *caput*, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.*

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSAIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Dessa forma, no caso dos autos, protocolizado em 27/11/2019 o requerimento administrativo para o pagamento de valores de auxílio doença não pagos, conta-se que, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, o impetrante encontrava-se à espera da análise e conclusão do procedimento, evidenciando-se que foi ultrapassado o prazo legal.

Adira-se, por oportuno, que a autoridade impetrada, cumprindo a liminar concedida na sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau, já efetuou a respectiva conclusão do requerimento administrativo relativo ao benefício previdenciário em tela (ID 134873310).

Por conseguinte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada proceda ao andamento do requerimento administrativo em tela, no prazo de 30 (trinta) dias.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004333-25.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ENGEFORM CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO CORREIA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ENGEFORM CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, objetivando provimento jurisdicional a fim de que “no mérito, seja confirmada a medida liminar e concedida a segurança pleiteada, para declarar a inconstitucionalidade e a ilegalidade da inclusão dos valores referentes ao ISS na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS; e para que seja reconhecido e declarado o direito da Impetrante de compensar e/ou restituir, à sua escolha, os valores pagos indevidamente a título de PIS/COFINS nos últimos cinco anos, com a devida atualização pela taxa SELIC, valores esses que deverão ser apurados e quantificados em procedimento próprio junto à autoridade administrativa”.

A petição veio acompanhada de documentos.

O Sistema PJE identificou prevenções. As custas processuais foram recolhidas (certidão ID nº. 1063583).

O pedido de liminar foi deferido, sendo determinado o sobrestamento do feito (ID nº. 1089004).

A autoridade foi notificada (ID n. 1479431), apresentando informações (ID nº. 1656169), defendendo a legalidade da incidência da tributação combatida na presente demanda mandamental, pelo que pugnou pela denegação da segurança.

A União requereu seu ingresso no feito, noticiando a interposição de recurso de agravo de instrumento (ID nº. 1568451).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento do feito (ID nº. 12228256).

Por fim, as partes foram intimadas, em razão da regra inserida no artigo 10 do Código de Processo Civil, para que dissessem acerca da adequação da via processual (ID nº 12474616), sobrevindo manifestações (ID nºs. 14198214 e 14647356).

A r. sentença julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, ao fundamento da inadequação da via eleita. Custas “ex lege”. Sem honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº. 12.016/2009).

Apelo o impetrante pugnando, em síntese, pela reforma da sentença, vez que a presente demanda é instrumento hábil para proteger o direito líquido e certo que visa a exclusão do valor pago a título de ISS, da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

(“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da inadequação da via eleita

Dispõe a Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Outrossim, a declaração do direito à compensação, a se concretizar na esfera administrativa, não se confunde com pedido de repetição de indébito, porquanto a ação mandamental "há de substitutivo de ação de cobrança" (Súm. 269/STJ), bem como "não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súm. 271/STJ).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA

O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

Dessa forma, nos termos do art. 1.013, § 3º, do NCPC, passo à análise dos autos.

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS.

O I.S.S., assim como o I.C.M.S., são impostos que, pela própria sistemática de incidência que os rege, não compõem o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incidem, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o "quantum" do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.
4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.
5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.
4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.
5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Afigura-se desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Do prazo prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não como recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDEBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias precatórias no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDEBÍTOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

ALC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajustamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DALC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a retroversão dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o ímpeto lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º. DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURELIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Da correção monetária e dos juros de mora

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso íntegro o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.
2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).
3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)
4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)
5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.
6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da impetrante para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, nos termos do art. 1.013, § 3º, do NCPC, assegurar-lhe o direito à exclusão do valor correspondente ao ISS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intímem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007874-40.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: ROBERTO MACHADO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO - GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ROBERTO MACHADO DA SILVA, objetivando, em síntese, seja concedida ordem para a autoridade impetrada concluir a análise definitiva do requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado sob nº 1426447346.

A r. sentença concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que promova a conclusão do requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado sob nº 1426447346, no prazo de 60 (sessenta) dias, desconsiderados os prazos em que necessária diligência pelo segurado.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitiêro:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumpra salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no *caput* do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

À propósito, seguem julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minuciosamente pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do referido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(REOMS 300.492/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 15/04/2008, DJU 30/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA.

ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSAIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Dessa forma, no caso dos autos, protocolizado em 04/10/2018 o requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, conta-se que, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, o impetrante encontrava-se à espera da análise e conclusão do procedimento, evidenciando-se que foi ultrapassado o prazo legal.

Adira-se, por oportuno, que a autoridade impetrada, cumprindo a liminar concedida na sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau, já efetuou a respectiva conclusão do requerimento administrativo relativo ao benefício previdenciário em tela (ID 107709164).

Por conseguinte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada proceda ao andamento do requerimento administrativo em tela, no prazo de 60 (sessenta) dias.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025853-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
AGRAVANTE: CMD AUTOMOVEIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por **CMD AUTOMOVEIS LTDA** em face de decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, nos autos da ação mandamental que visava a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos à exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, nos termos do artigo 151, V, do Código Tributário Nacional.

Sustenta a parte embargante, em síntese, a ocorrência de vícios a serem sanados na decisão.

A parte embargada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Conforme consulta ao Sistema de Informações processuais, o juízo de origem proferiu decisão, a qual julgou a ação subjacente.

Destarte, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto.

A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Com. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento. Prejudicado, por conseguinte, os embargos de declaração.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011937-66.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: FIAGRO - FABRICA DE IMPLEMENTOS AGRICOLAS OLÍMPIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela FIAGRO-FÁBRICA DE IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS OLÍMPIA – EIRELI em face da sentença que indeferiu a petição inicial, “em razão do descumprimento da ordem judicial contida no ID nº 19332991, com suporte no parágrafo único, do artigo 321, e inciso I, do artigo 485, ambos do Código de Processo Civil”.

Alega a apelante, em síntese, que “a petição inicial está apta para resguardar o direito da Apelante, visto que a juntada de comprovantes de pagamento não são documentos indispensáveis, uma vez que o pedido diz respeito a exclusão do ICMS (destacado em nota fiscal) da base de cálculo do PIS e da COFINS das apurações futuras, e não, de suspensão da exigibilidade ou repetição de indébito”. Por fim, pugna pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitiêro:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cuida-se de apelação interposta pela FIAGRO-FÁBRICA DE IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS OLÍMPIA – EIRELI em face da sentença que indeferiu a petição inicial, “em razão do descumprimento da ordem judicial contida no ID nº 19332991, com suporte no parágrafo único, do artigo 321, e inciso I, do artigo 485, ambos do Código de Processo Civil”.

Alega a apelante, em síntese, que “a petição inicial está apta para resguardar o direito da Apelante, visto que a juntada de comprovantes de pagamento não são documentos indispensáveis, uma vez que o pedido diz respeito a exclusão do ICMS (destacado em nota fiscal) da base de cálculo do PIS e da COFINS das apurações futuras, e não, de suspensão da exigibilidade ou repetição de indébito”. Por fim, pugna pela procedência do pedido.

O entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 1111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP. 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Constatada a indevida extinção do feito, deve ser anulada a r. sentença a fim de proceda-se com a instrução do feito; por isso, consigno que o caso dos autos não está inserido na hipótese de julgamento do art. 1.013, parágrafo 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação** para anular a sentença a quo, determinando o retorno dos autos à primeira instância, para que se prossiga com a instrução do feito.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000058-33.2019.4.03.6142
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA METALURGICA PRADA
Advogados do(a) APELADO: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos à execução fiscal.

A r. sentença (ID 130890542) julgou o pedido inicial procedente. Foram fixados honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil (valor da causa: R\$ 1.157.653,89 – ID 130890497).

Apelação da União (ID 130890547), na qual sustenta a irregularidade da extinção da execução fiscal porque a suspensão da exigibilidade do crédito, em decorrência de liminar proferida em sede de mandado de segurança, teria ocorrido em momento posterior ao ajuizamento do feito executivo. Requer a reforma da sentença, para a suspensão da execução fiscal.

Contrarrazões (ID 130890553).

Sentença sujeita à remessa oficial.

É uma síntese do necessário.

O Código Tributário Nacional:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

A suspensão da exigibilidade do crédito afeta o andamento da execução fiscal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel.

Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.

(...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido.

(...) 5. Destarte, o § 4º da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício.

Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito.

Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

No caso concreto, a execução fiscal nº 5000485-64.2018.403.6142 foi ajuizada em 13 de agosto de 2018 (ID 130890504).

Em 07 de março de 2019, a apelada impetrou mandado de segurança com a finalidade de viabilizar o recebimento e o processamento de recurso voluntário, em procedimento administrativo referente aos créditos exequendos (MS 5003233-64 – ID 94326121).

O pedido liminar foi deferido em 13 de março de 2019 (MS 5003233-64 – ID 15174213).

No momento da propositura da execução fiscal, os créditos não estavam com a exigibilidade suspensa.

A extinção da execução fiscal é irregular.

É incabível a fixação de honorários advocatícios, em decorrência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Por tais fundamentos, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010441-42.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar a incidência do IRPJ e da CSLL sobre a taxa Selic aplicada na repetição de indébito tributário.

A r. sentença (ID 132625468) julgou o pedido inicial improcedente.

Apelação da impetrante (ID 132625475), na qual requer a reforma da r. sentença. Aduz que a taxa possui natureza indenizatória e não implica acréscimo patrimonial.

Contrarrazões (ID 132625480).

Manifestação da Procuradoria Regional da República (ID 133654429).

É uma síntese do necessário.

A taxa Selic incidente na repetição ou compensação administrativa de valores implica acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-Lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-Lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

Precedente recente desta Turma: TRF3, ApCiv 5002576-78.2018.4.03.6126, 6ª Turma, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, - Intimação via sistema DATA: 25/07/2019.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017442-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JPJ ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR MAULER SANTIAGO - SP249340-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno contra decisão (ID 97840999) que conheceu em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, deu-lhe provimento, para determinar o recálculo da dívida, com a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Nas razões de agravo interno (ID 104262915), a União requer a suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a impossibilidade da análise da questão em sede de exceção de pré-executividade.

Resposta (ID 107558324).

É uma síntese do necessário.

Análise em juízo de retratação, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

Trata-se, na origem, de execução fiscal para a satisfação de créditos de IRPJ, COFINS e PIS (ID 77468964, 77468965, 77468966 e 77468969).

Neste recurso, o contribuinte se insurge, apenas, com relação à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais.

Anota-se, assim, que a controvérsia persiste apenas com relação a **parte** do crédito objeto da execução fiscal (COFINS e PIS).

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: “**A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória**”.

A tese discutida nesta ação judicial – e em outras milhares – está longe, nos seus aproximados 20 anos de tramitação, de qualquer pacificação.

Isto se considerada a questão específica do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Caso seja avaliada em perspectiva a tese geral da incidência de tributos sobre tributos, o tema volta algumas outras dezenas de anos.

O resumo de toda a longa e infundável controvérsia está bem feito no voto do Ministro Gilmar Mendes, no RE 574.706.

Realizado o julgamento plenário do RE 574.706, a causa ainda não teve fim – talvez assombrada pela profecia do próprio Ministro Gilmar Mendes na ocasião:

“Acho que é grave e é grave, filosoficamente grave, porque, de fato, esvaziamos por completo a possibilidade de, inclusive, interpretar esse sistema, desse estado social que desenvolvemos à luz de um modelo de estado fiscal, porque, de fato, o que que estamos criando? Um sistema em que ele tem de ser necessariamente deficitário; que ele não tem que ter suportabilidade, porque essa é nossa definição; é, de fato, é a nossa filosofia tem de ser esta mesmo: aprender inglês dormindo, emagrecer comendo e progredir não trabalhando”.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal ainda tem a possibilidade de esclarecer toda a complexidade da questão.

Tanto é assim que o próprio Supremo Tribunal Federal alterou a sua posição quanto ao processamento dos recursos extraordinários.

Na Vice-Presidência deste Tribunal, até data recente, na gestão anterior, recursos extraordinários não eram admitidos ou tinham seguimento negado.

Um exemplo: o precedente 2015.61.11.004720-9, de janeiro deste ano.

Ocorre que a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida alterou radicalmente a posição da Vice-Presidência, no sentido da reforma das decisões prolatadas na gestão anterior.

Esta é a fundamentação (AC nº 5004469-07.2017.4.03.6105):

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

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

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

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

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

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

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

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’.

2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’.

3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado.

4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia.

5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc.

6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada.

Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706”.

A Vice-Presidência do Tribunal está seguindo a nova orientação do Supremo Tribunal Federal, como especificou na decisão acima.

Neste contexto de incerteza, parece temerário adotar qualquer posição antes da definição do Supremo Tribunal Federal.

Por tais fundamentos, em juízo de retratação, **suspendo o andamento da causa no Juízo de 1º grau de jurisdição, até o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, com a ressalva de questão incontroversa para o contribuinte e o poder público.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (3ª Vara Federal de Guarulhos/SP).

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004346-65.2010.4.03.6000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: GLOBAL EXPRESS DISTRIBUCAO E LOGISTICALTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE DE OLIVEIRA SANTOS - SP155126-A, CRISTINA APARECIDA DE BARROS RIBEIRO DE MARINS - MS19992-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELADO: MARCOS HENRIQUE BOZA - MS13041-A, ANA LUIZA LAZZARINI LEMOS - MS3659-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006886-69.2003.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: INDUSCAPAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A, LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009034-58.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GONCALVES EXPRESS LTDA - EPP

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010005-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: LABORATORIO DE FLORAIS E COSMETICOS JOELALEIXO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: THEREZA CHRISTINA COCCAPIELLER DE CASTILHO CARACIK - SP52126-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010005-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: LABORATORIO DE FLORAIS E COSMETICOS JOELALEIXO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: THEREZA CHRISTINA COCCAPIELLER DE CASTILHO CARACIK - SP52126-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 932 do NCPC, negou provimento ao agravo de instrumento

Alega o agravante, em síntese, que suspenda o curso do presente processo até o julgamento definitivo do RE 574706. No mais, requer a reforma da decisão para que o valor a ser excluído da base de cálculo do PIS e a COFINS seja o valor do ICMS a recolher (ou pago), e não o valor destacado na Nota Fiscal.

A parte agravada apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010005-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: LABORATORIO DE FLORAIS E COSMETICOS JOELALEIXO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: THEREZA CHRISTINA COCCAPIELLER DE CASTILHO CARACIK - SP52126-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo interposto não merece acolhimento.

Considerando que as razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder, submeto o seu teor à apreciação deste colegiado:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, com pedido de tutela provisória recursal, em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar, para permitir à autora que, doravante, recolha as suas contribuições sociais ao PIS e COFINS excluindo-se da respectiva base de cálculo o valor destacado a título de ICMS (independentemente de efetivo recolhimento), determinando à União que se abstenha de efetuar a cobrança das parcelas vincendas dessas contribuições sociais com a inclusão dos referido imposto estadual.

A parte agravante requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, pede-se que seja afastado apenas o ICMS efetivamente arrecadado, e não o destacado.

A parte agravada apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A matéria atinente à exclusão de ICMS da base de cálculo de contribuições que incidam sobre faturamento ou receita bruta, a exemplo de PIS, COFINS ou FINSOCIAL, vinha sendo julgada no âmbito desta C. 2ª Turma seguindo a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça consolidada nas suas súmulas 68 e 94:

Súmula 68 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS.

Súmula 94 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL.

Todavia, melhor analisando a temática, penso que tem razão o contribuinte, posto que o tributo I.C.M.S. é imposto que, pela própria sistemática de incidência que o rege, não compõe o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incide, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o quantum do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.

(STJ, 1ª Turma, maioria. AgRg no AGRavo EM RECURSO ESPECIAL Nº 593.627 - RN (2014/0256863-2). Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. Rel.p/ Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA. Julgado: 10.03.2015)

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbs:

"TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Resalte-se que a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, porque, em ato posterior, a Fazenda da União estaria exercendo poder de polícia sobre tributo de competência afeta aos Estados (ICMS).

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.** "

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Diante do exposto, **voto por negar provimento ao agravo interno interposto.**

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ICMS DESTACADO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

- Afirma-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

- Ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

- No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

- O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

- Com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por maioria, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal Diva Malerbi, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia e prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Relator, sendo que o Desembargador Federal Fábio Prieto o fez pela conclusão. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003284-08.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
AGRAVANTE: OBRAS SOCIAIS E EDUCACIONAIS DE LUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO POMELLI - SP368027-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003284-08.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: OBRAS SOCIAIS E EDUCACIONAIS DE LUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO POMELLI - SP368027-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por OBRAS SOCIAIS E EDUCACIONAIS DE LUZ, em face do acórdão de Id n. 130554247 que, por unanimidade, não conheceu de seu agravo interno (por razões dissociadas).

Sustenta a parte embargante, em síntese, a existência de contradição do acórdão em relação ao entendimento proferido pelo E. Desembargador Federal Johnson Di Salvo na AC n. 5001143-48.2017.4.03.6102 e pelo E. Desembargador Federal Wilson Zauhy Filho.

A parte embargada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003284-08.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: OBRAS SOCIAIS E EDUCACIONAIS DE LUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO POMELLI - SP368027-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 1.022 do novo Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações.

Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Ressalte-se que a jurisprudência trazida pelo Embargante diz respeito a decisões de mérito que não abordaram o sobrestamento da matéria de mérito; além de que a decisão embargada não conheceu da matéria por razões dissociadas – fundamento processual.

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar a decisão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - embargos rejeitados. (Processo nº 2012.61.00.000643-1-SP- embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior- TRF 3ª Região. Data da decisão: 21/07/2015- Data de Publicação: 31/07/2015)."

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS EM FACE DE ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. RECURSO REJEITADO.

- Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).
- O art. 1.022 do novo Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
- Não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações.
- Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003021-98.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNILEVER BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI - SP257220-A, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Deterno a intimação da apelante, para que providencie a juntada de cópia **integral** da execução fiscal.

2. Prazo: 10 (dez) dias.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017995-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ATRATIVA CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP, BEAGE CORRETORA DE SEGUROS LTDA, CL GUARACI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME, EXPENDORE CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME, MAJESKI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP, NO VALUZ CORRETORA DE SEGUROS DE OLIMPIA LTDA - ME, REQUINTE BIGUI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO GARCIA TRINCA - SP386277

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, determinou a expedição de ofícios requisitórios.

A União, ora agravante, afirma a irregularidade da determinação, porque o título judicial seria ilíquido: seria necessária a prévia aferição de valores, através da análise dos comprovantes de recolhimentos, pela autoridade fiscal.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Na origem, as agravadas ajuizaram ação destinada a afastar a majoração de alíquota da COFINS, nos termos do artigo 18, da Lei Federal nº. 10.684/03.

A r. sentença julgou o pedido inicial procedente e determinou a restituição de valores, que deveriam ser apurados em liquidação (ID 9635379, na origem).

Nesta Corte, a apelação da União foi provida, para afastar a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 19, § 1º, inciso I, da Lei Federal nº. 10.522/02 (ID 9635380, na origem).

As agravadas requereram o cumprimento da sentença através da apresentação de cálculos aritméticos (ID 9635377, na origem).

Intimada para impugnar a execução nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, a União interpôs embargos de declaração, nos quais requereu a instauração de procedimento de liquidação, com a apresentação de documentos (ID 13666253, na origem).

Na resposta (ID 20151467 e anexos, na origem), as agravadas afirmaram que os embargos não seriam cabíveis, nos termos do artigo 1.022, do Código de Processo Civil. Requereram, ainda, a juntada de comprovantes de recolhimentos.

Foi determinada a intimação da União (ID 27187724, na origem).

A r. decisão (ID 31515867, na origem):

“Trata-se de Cumprimento de sentença contra a Fazenda pública movida por ATRATIVA CORRETORA DE SEGUROS LTDA – EPP, BEAGE CORRETORA DE SEGUROS LTDA, CL GUARACI CORRETORA DE SEGUROS LTDA – ME, EXPLENDRE CORRETORA DE SEGUROS LTDA – ME, MAJESKI CORRETORA DE SEGUROS LTDA – EPP, NOVA LUZ CORRETORA DE SEGUROS DE OLÍMPIA LTDA – ME e REQUINTE BIGUI CORRETORA DE SEGUROS LTDA – ME em face da UNIÃO FEDERAL – FAZENDA NACIONAL, relativamente à execução de julgado dos autos físicos nºs. 0003575-50.2016.403.6106.

Distribuída a execução com apresentação dos cálculos e documentos e intimada a executada (ID 13525331), esta apresentou embargos de declaração alegando que não fora intimada para se manifestar sobre a digitalização dos autos, bem como alegando iliquidez do título (ID 13666253) face a ausência de documentos para aferição do valor a ser restituído às exequentes. Alega que “Segundo o art. 783 do CPC, aplicável ao cumprimento de sentença por força do art. 513, a execução deve se fundar sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível. Se o título é ilíquido, deve ser liquidado ou por arbitramento (art. 509, I, CPC), quando a determinação do título judicial depender de prova técnica, ou pelo procedimento comum (art. 509, II, CPC), quando a apuração do montante da dívida depender da prova de fato novo, isto é, de fato que não foi objeto de apreciação pelo juízo. Hipótese esta que se amolda perfeitamente ao caso dos autos, em que será imprescindível demonstrar o valor a maior efetivamente recolhido a título de COFINS que deve ser restituído.”

Requeru a executada, caso recebido o pedido de liquidação de sentença, sejam as exequentes intimadas a juntar as guias do tributo pago e posterior expedição de ofício à Receita Federal para apresentação do cálculo do valor a ser restituído.

Aberta vista às exequentes (ID 1917764), apresentaram resposta à impugnação (ID 20151468), bem como juntaram documentos, dentre os quais os comprovantes de pagamento do tributo em discussão, os quais embasaram os cálculos apresentados (ID's 20151471, 20151472, 20151473, 20151474, 20151475, 20151476 e 20151477).

Aberta nova vista à executada (União Federal – Fazenda Nacional) para manifestação acerca dos documentos apresentados esta quedou-se inerte.

É o relatório. Decido.

Em primeiro lugar, relativamente à ausência de abertura de vista à executada para manifestação acerca da digitalização dos documentos, observo que os documentos juntados pelas exequentes atendem o disposto na Resolução nº. 142/2017, artigos 9º e 10 que transcrevo abaixo:

Art. 9º Após a certificação do trânsito em julgado e, se o caso, a baixa dos autos físicos de instância superior, serão as partes intimadas de que eventual cumprimento de sentença ocorrerá obrigatoriamente em meio eletrônico.

Art. 10. Atendidos os tamanhos e formatos de arquivos previstos na Resolução PRES nº 88, de 24 de janeiro de 2017, cumprirá ao exequente inserir no sistema PJe, para início do cumprimento de sentença, as seguintes peças processuais, digitalizadas e nominalmente identificadas:

I - petição inicial;

II - procuração outorgada pelas partes;

III - documento comprobatório da data de citação do(s) réu(s) na fase de conhecimento;

IV - sentença e eventuais embargos de declaração;

V - decisões monocráticas e acórdãos, se existentes;

VI - certidão de trânsito em julgado;

VII - outras peças que o exequente repute necessárias para o exato cumprimento da decisão, ou cuja anexação aos autos eletrônicos seja determinada pelo Juízo, a qualquer tempo.

Parágrafo único. Observado o disposto nos §§ 1º a 5º do art. 3º desta Resolução, é lícito ao exequente promover, desde logo, a digitalização integral dos autos.

Desta forma, inobstante não ter havido abertura de vista com a finalidade específica para conferência dos documentos, observo que a executada teve vista dos autos por duas vezes, oportunidades estas que poderia ter efetuado a conferência dos documentos e informado eventuais incorreções.

Assim, considerando que as exequentes cumpriram a determinação contida na resolução n.º 142/2017 relativamente à digitalização das peças necessárias para o cumprimento da sentença, não vislumbro a ocorrência de prejuízo processual a quaisquer das partes, motivo pelo qual rejeito os embargos de declaração neste tópico.

Quanto ao cumprimento de sentença, considerado o silêncio da executada (União) em se manifestar acerca dos documentos juntados pela exequente, declaro preclusa a sua oportunidade de se manifestar sobre os mesmos e homologo os cálculos apresentados pelas exequentes fixando o valor devido em R\$ 222.813,68 (duzentos e vinte e dois mil, oitocentos e treze reais e sessenta e oito centavos), posicionado julho/2018, em sendo:

- ID 9635382 - BEAGE CORRETORA DE SEGUROS LTDA a importância de R\$ 138.478,25 (cento e trinta e oito mil, quatrocentos e setenta e oito reais e vinte e cinco centavos) - (Principal - R\$ 89.685,06 e juros - R\$ 48.793,19);

- ID 9635383 - ATRATIVA CORRETORA DE SEGUROS LTDA -ME, a importância de R\$ 23.840,02 (vinte e três mil, oitocentos e quarenta reais e dois centavos) - (Principal - R\$ 14.865,72 e juros - R\$ 8.974,30);

- ID 9635384 - CL GUARACI CORRETORA DE SEGUROS LTDA -ME, a importância de R\$ 13.529,86 (treze mil, quinhentos e vinte e nove reais e oitenta e seis centavos) - (Principal - R\$ 8.719,66 e juros - R\$ 4.810,20);

- ID 9635385 - EXPLENDRE CORRETORA DE SEGUROS LTDA -ME, a importância de R\$ 7.416,75 (sete mil, quatrocentos e dezesseis reais e setenta e cinco centavos) - (Principal - R\$ 4.792,96 e juros - R\$ 2.623,79);

- ID 9635386 - MAJESKI CORRETORA DE SEGUROS LTDA -EPP, a importância de R\$ 27.211,81 (vinte e sete mil, duzentos e onze reais e oitenta e um centavos) - (Principal - R\$ 17.578,30 e juros - R\$ 9.633,51);

- ID 9635387 - NOVA LUZ CORRETORA DE SEGUROS DE OLIMPIA LTDA -ME, a importância de R\$ 7.224,58 (sete mil, duzentos e vinte e quatro reais e cinquenta e oito centavos) - (Principal - R\$ 4.989,96 e juros - R\$ 2.234,62);

- ID 9635388 - REQUINTE BIGUI CORRETORA DE SEGUROS LTDA -ME, a importância de R\$ 5.112,41 (cinco mil, cento e doze reais e quarenta e um centavos) - (Principal - R\$ 3.530,54 e juros - R\$ 1.581,87).

Defiro a expedição do(s) ofício(s) REQUISITÓRIO/PRECATORIO, nos termos da Resolução n. 458/17, referente(s) ao(s) honorários advocatícios (se houver) e ao(s) exequente(es), observando-se o(s) valor(es) do cálculo apresentado.

Expeça(m)-se o(s) ofício(s) requisitório(s), dando ciência às partes.

No silêncio, ou nada sendo requerido, a(s) requisição(ões) será(ão) transmitida(s) ao E. Tribunal.

Intimem-se. Cumpra-se”.

Esses são os fatos.

A correção dos pagamentos realizados pelos órgãos públicos é questão de ordem pública.

Não há preclusão.

Até o presente momento processual, a Receita Federal não se manifestou acerca dos valores controversos.

A manifestação é necessária e pertinente.

Por tais fundamentos, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006137-95.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A
APELADO: VILMA DO CARMO RIBEIRO MOTA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional - 3ª Região, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença quanto às anuidades de 2011 a 2014, julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV e VI do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios (Id 135455612).

Apelou a exequente, pugrando pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades (interregno de 2011 a 2014), vez que não resvalou em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade. Caso mantido, pleiteia que seja declarada a interrupção da prescrição para a cobrança dos débitos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015; perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem as suas respectivas anuidades, o que, por sua vez, respaldava legalmente a prática do exequente.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de aludida prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Destarte, a cobrança é ilegítima, justificando, por conseguinte, a extinção da demanda.

Ademais, destaco que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos *ex tunc*, pois se refere ao próprio nascimento da norma.

Excepcionalmente, há a previsão de possível modulação dos efeitos da declaração (declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (efeitos *ex nunc*) por exemplo), o que não é o caso.

A fim de sedimentar a fundamentação acima exarada, seguem julgados:

"EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDEÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 1997 a 2002 (CDA's de f. 03-04, 06-08 e 11), além de débitos eleitorais dos anos de 1997, 1999 e 2001 (CDA's de f. 05, 09, 10 e 12).

2. As anuidades exigidas pelo conselho s de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

[...]

5. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos s em percentual superior aos índices legalmente previstos".

6. Não procede, igualmente, a alegação do apelante de que a presente cobrança encontra respaldo na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma legal não consta como fundamento legal das CDA's (f. 03-04, 06-08 e 11) (questão já apreciada por esta E. Terceira Turma nos julgamentos das apelações de números: 2011.61.30.000962-7; 2013.61.30.001033-0; 2008.61.82.021693-8; 2009.61.26.004121-3 e 2004.61.26.003680-3).

7. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos s profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

8. De outra face, a multa eleitoral cobrada é incabível devido à inadimplência da executada em relação às anuidades. Precedentes deste Tribunal.

9. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, no que se refere à cobrança das anuidades previstas para os anos de 1997 a 2002, e as multas eleitorais referentes aos anos de 1997, 1999 e 2001. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada." (g. n.) (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258893 - 0007123-28.2003.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a Resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes.

2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar, o artigo 3º a impedia.

3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho.

4 - Agravo inominado improvido." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 475858 - 0015031-21.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)

"EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COBRANÇA DE ANUIDADE COM FUNDAMENTO EM ATO INFRALEGAL - IMPOSSIBILIDADE - MULTA ELEITORAL: COBRANÇA INCABÍVEL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

2. Nos termos do artigo 3º, da Resolução nº 458/06, do conselho Regional de Farmácia: "O direito de votar será exercido pelos farmacêuticos que, na data do pleito, estiverem em situação regular perante o seu respectivo conselho Regional de Farmácia (CRF), excetuando-se os farmacêuticos militares, na forma da lei".

3. É incabível a imposição de multa, pois o apelado estava inadimplente e, portanto, impossibilitado de votar.

4. Apelação desprovida." (g. n.) (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1932895 - 0006550-46.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EX TUNC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP de anuidades referentes aos exercícios de 2004 a 2008.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, rejeitou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

6. Por fim, quanto à alegação de que a ausência de modulação cria uma lacuna jurídica, também não assiste razão à embargante, uma vez que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos ex tunc, pois se refere ao próprio nascimento da norma. A modulação é medida excepcional, que somente se justifica se presente risco grave e irreversível à ordem social, o que não se verificou no caso em tela. Precedente do C. STF (RE 704292, DIAS TOFFOLI, STF).

7. Apelação desprovida. (AC 00051335820114036130 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2018)"

Quanto ao restante das anuidades em cobro (2012 a 2014), a questão cinge-se, em síntese, na viabilidade legal ao prosseguimento do feito executivo que visa a cobrança de TRÊS exercícios anuais.

No que pertine à temática, oportuno transcrever o artigo 8º, da Lei 12.514/11, verbis:

"Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Tendo em vista a interpretação mais escorreita do art. 8º da Lei 12.514/11, deve-se considerar, portanto, que o **limite mínimo estabelecido pela legislação para a possibilidade jurídica da execução de anuidades exige a existência de 04 (quatro) anuidades em cobro, não sendo bastante que o valor, acrescido de consectários, supere a baliza mencionada.**

Nesta senda, de fato, não cumpriu o apelante com a condição legal de procedibilidade da execução fiscal em tela, devendo ela ser extinta, nos moldes do artigo 26, da LEF.

Por fim, quanto ao pleito de interrupção da prescrição, o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o prazo prescricional para o ajuizamento da demanda executiva deve ter início somente quando o crédito tornar-se executável.

Por seu turno, a executabilidade do crédito só é alcançada nas hipóteses em que, nos termos do art. 8º da Lei n. 12.514/2011, o total da dívida inscrita, considerada a devida atualização monetária, atingir o valor mínimo correspondente a 04 (quatro) anuidades.

Para o caso *sub judice*, considerando que a anuidade competência 2011 restou inexigível, a soma do restante das anuidades faz concluir a atual inexecutabilidade do crédito, tornando inócua qualquer ação de interrupção a atingir prazo (prescricional) não iniciado.

Por fim, seguem julgados a fim de corroborar a fundamentação retro:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANUIDADE DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. VALOR MÍNIMO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, à luz do art. 8º da Lei 12.514/2011, a propositura de executivo fiscal fica limitada à existência do valor mínimo correspondente a 4 (quatro) anuidades, sendo certo que o prazo prescricional para o seu ajuizamento deve ter início somente quando o crédito tornar-se executável. Precedentes: REsp 1.664.389/SC, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 16/2/2018; REsp 1.694.153/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; REsp 1.684.742/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, decisão monocrática, DJe 17/10/2018; REsp 1.467.576/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 20/11/2018.

2. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1011326/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Turma, DJe 17.05.2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em virtude da exigência de valor mínimo para fins de ajuizamento da execução, estipulada pela Lei 12.514/2011, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo requerido pela mencionada norma jurídica.

2. Recurso Especial provido para afastar a ocorrência da prescrição. (STJ, REsp 1694153/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 19.12.2017)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequíveis correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição. (STJ, REsp 1524930/RS, Rel. Min. Og Fernandes, 2ª Turma, DJe 08.02.2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que, em se tratando de cobrança de anuidades com fundamento na Lei n.º 12.514/2011, o termo inicial da prescrição somente começa a ser contado após o preenchimento dos requisitos do art. 8º da referida Lei, o qual exige o acúmulo do valor de quatro anuidades para que se execute uma dívida judicialmente.

2. Desse modo, como se exige o acúmulo do valor de quatro anuidades para que se execute uma dívida judicialmente, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo requerido pela mencionada norma jurídica.

3. Considerando que no presente caso a dívida passou a ser exequível somente em 2016 e tendo sido ajuizada a execução fiscal em 2018, não há que se falar em prescrição da anuidade de 2013.

4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI n.º 5000550-21.2019.4.03.0000, 4ª Turma, Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva, j. 09/12/2019)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010289-60.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: DAIANE MARTINS SILVA
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES - SP239411-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por DAIANE MARTINS SILVA contra r. sentença proferida em execução fiscal promovida pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região/SP, para cobrança de débitos de anuidades dos exercícios de 2009 a 2012, no valor de R\$ 1.262,02 (atualizado até 27/06/2013).

A r. sentença acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, julgando extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, incisos IV e VI, e §3º, do Código de Processo Civil. Deixou de fixar honorários em favor da Defensoria Pública da União, com fundamento no entendimento do C. STJ, no julgamento do REsp repetitivo n. 1.199.715/RJ (ID 135278835, pág. 103/104).

Em razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, que, nos termos do artigo 134, §3º, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 74/2013, e do artigo 4º, inciso XXI, da Lei Complementar n. 80/94, faz jus ao recebimento de verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, mesmo que devidas por entes públicos. Afirma que a Súmula 421, do STJ reflete a jurisprudência anterior ao advento da Lei Complementar n. 132/2009. Requer a reforma parcial da r. sentença, para fixação de honorários advocatícios em face do Conselho Profissional (ID 135278835, pág. 107/114).

Com contrarrazões (ID 135278837, pág. 40/48), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia recursal, exclusivamente, quanto à fixação de honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União.

Com efeito, a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.199.715/RJ, representativo da controvérsia, decidiu que não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública. O v. acórdão encontra-se assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. RIOPREVIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ).
 2. Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública.
 3. Recurso especial conhecido e provido, para excluir da condenação imposta ao recorrente o pagamento de honorários advocatícios."
- (REsp 1199715/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, j. 16.02.2011, DJ 12.04.2011)

Nos termos da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "esse entendimento prevalece mesmo após o advento das Emendas Constitucionais 74/2013 e 80/2014 e da Lei Complementar 132/2009, que deu nova redação ao inciso XXI do art. 4º da Lei Complementar 80/94, na medida em que 'a atual redação do art. 4º, XIX, da LC 80/1994 não produz qualquer alteração no quadro analisado por esta Corte Superior, pois, desde o momento da criação do mencionado verbete sumular, teve-se em conta a autonomia funcional e administrativa do órgão'" (AgInt no AREsp 1217057/AM, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 01/10/2018)

In casu, a executada foi assistida pela Defensoria Pública da União, sendo incabível, dessa forma, a condenação do Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região/SP, autarquia federal, ao pagamento de honorários advocatícios à DPU.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV, a, do CPC, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012444-27.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
APELADO: BLAS SOSA GONZALEZ
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE SHIRASSU BARBIERI - SP345003-A, VICTOR SOLLA PEREIRA SILVA JORGE - SP357502-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, defiro o pedido de desistência do presente *writ* (ID 133637875), posto que formulado por defensores constituídos, com a concordância do apelante/embargante contida no instrumento procuratório outorgado (ID 107661616).

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e devolva-se com baixa.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017223-55.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: DANNYS SANCHEZ CARBALLOSA
Advogados do(a) AGRAVANTE: TARCIO JOSE VIDOTTI - SP91160, FABIO KALDELY MANTOVANINI VIDOTTI - SP358898
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DANNYS SANCHEZ CARBALLOSA** contra r. decisão que indeferiu a antecipação de tutela, em ação destinada a viabilizar a inscrição de profissional no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (CREMESP), independentemente da revalidação do diploma estrangeiro.

O autor, ora agravante, é graduado em Medicina por instituição de ensino superior estrangeira. Seu diploma foi expedido na data de 19/07/1991, pelo INSTITUTO SUPERIOR DE CIÊNCIAS MÉDICAS DE SANTIAGO DE CUBA.

Argumenta que a exigência da revalidação só seria aplicável aos diplomas expedidos após a vigência da Lei Federal nº. 9.394/96. Como seu diploma foi expedido antes, teria direito adquirido ao registro imediato no CREMESP.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É a síntese do necessário.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, o artigo 17, da Lei Federal nº. 3.268/57: **"Os médicos só poderão exercer legalmente a medicina, em qualquer de seus ramos ou especialidades, após o prévio registro de seus títulos, diplomas, certificados ou cartas no Ministério da Educação e Cultura e de sua inscrição no Conselho Regional de Medicina, sob cuja jurisdição se achar o local de sua atividade"**.

Os requisitos para a inscrição nos Conselhos Regionais de Medicina constam do Regulamento aprovado nos termos do Decreto nº. 44.045/58:

Art. 1º. Os médicos legalmente habilitados ao exercício da profissão em virtude dos diplomas que lhes foram conferidos pelas Faculdades de Medicina oficiais ou reconhecidas do país só poderão desempenhá-lo efetivamente depois de inscreverem-se nos Conselhos Regionais de Medicina que jurisdicionarem a área de sua atividade profissional.

Parágrafo único. A obrigatoriedade da inscrição a que se refere o presente artigo abrange todos os profissionais militantes, sem distinção de cargos ou funções públicas.

Art. 2º. (...)

§ 1º O requerimento de inscrição deverá ser acompanhado da seguinte documentação:

a) original ou fotocópia autenticada do diploma de formatura, devidamente registrado no Ministério da Educação e Cultura;

f) prova de revalidação do diploma de formatura, de conformidade com a legislação em vigor, quando o requerente, brasileiro ou não, se tiver formado por Faculdade de Medicina estrangeira;
e

Assim sendo, a lei exige a revalidação.

Não há direito adquirido a regime jurídico.

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono julgados proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal:

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CURSO DE GRADUAÇÃO CONCLUÍDO NO EXTERIOR. VIGÊNCIA DO DECRETO 80.419/1977. REVALIDAÇÃO AUTOMÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A norma insculpida na Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e Caribe, internalizada em nosso ordenamento jurídico por meio do Decreto 80.419/1977, ostenta caráter de lei ordinária de conteúdo programático, tendo em vista que a República Federativa do Brasil manifestou mero desejo de adotar as providências necessárias, na medida do possível, para reconhecer os títulos de educação granjeados em instituições de ensino estrangeiras.

2. **Inexiste, portanto, mesmo antes da entrada em vigor do Decreto 3.007/1999, direito adquirido à revalidação automática dos diplomas obtidos na vigência do mencionado ato normativo.**

3. Embargos de Divergência providos.

(REsp 1003232/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2016, DJe 25/05/2016).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONCLUSÃO DO CURSO DE MESTRADO EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO ESTRANGEIRA, PARA FINS DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE REVALIDAÇÃO DO DIPLOMA. LEI 9.394/96. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (...)

IV. O Tribunal de origem decidiu em harmonia com a jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que, "consoante o disposto na Lei n. 9.394/96, instituidora das diretrizes e bases da educação nacional, **impõe-se, para validade no território nacional, prévio processo de revalidação de diplomas conferidos por instituições de ensino estrangeiras**" (STJ, AgRg no AREsp 813.969/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/05/2015; REsp 971.962/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2009; REsp 865.814/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJU de 07/12/2007).

V. De igual modo, é pacífico no STJ o entendimento no sentido de que a exigência da revalidação, prevista na Lei 9.394/96, não fere direito adquirido daqueles que concluíram o curso após a vigência dessa Lei, ainda que houvesse Acordo Internacional com data anterior, possibilitando o reconhecimento automático de cursos realizados em instituições educacionais estrangeiras. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.216.983/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/05/2015; REsp 971.962/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2009; REsp 865.814/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJU de 07/12/2007.

VI. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 475.946/BA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 26/10/2018).

DIREITO ADMINISTRATIVO. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA DE FORMA AUTOMÁTICA. MEDICINA. CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. CONVENÇÃO REGIONAL SOBRE O RECONHECIMENTO DE ESTUDOS, TÍTULOS E DIPLOMAS DE ENSINO SUPERIOR NA AMÉRICA LATINA E CARIBE. DECRETOS N. 74.541/74 E N. 80.419/77. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE REVALIDAÇÃO AUTOMÁTICA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno de eventual direito do autor, ora apelado, de obter registro no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (Cremesp), internacionalmente de submeter-se ao processo de revalidação de seu diploma, sob a alegação de que à época da conclusão de sua residência médica no Brasil, vigoravam Tratados Internacionais que reconheciam automaticamente os diplomas estrangeiros latino-americanos ou caribenhos no território brasileiro.

2. Verifica-se que não cabe a alegação de direito adquirido à obtenção de registro junto ao Conselho-réu, com base em tratados e convenções internacionais, quais sejam, Decreto n° 74.541/1974, que promulgou o Acordo de Intercâmbio Cultural Brasil-Colômbia, bem como Decreto n° 80.419/1977, que promulgou a Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe, vez que trata-se de normas de conteúdo meramente programático, que dependem da legislação interna de cada país signatário para produzir efeitos e não conferem o direito à validação automática de diplomas obtidos no exterior.

3. De mais a mais, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.215.550/PE, decidido sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que se garante às universidades públicas a liberdade para dispor acerca da revalidação de diplomas expedidos por universidades estrangeiras, em homenagem à autonomia didático-científica e administrativa prevista no artigo 53, inciso V, da Lei n° 9.394/98 e no artigo 207 da Constituição Federal, reconhecendo a ausência de revalidação automática de diplomas estrangeiros.

4. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1969033 - 0001151-40.2013.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2019)

AÇÃO DE RITO COMUM - LEGITIMIDADE PASSIVA DO CONSELHO DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - IMPERATIVO O PROCESSO DE REVALIDAÇÃO DO DIPLOMA, PARA REGISTRO DE MÉDICO ESTRANGEIRO NO BRASIL - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PROVIMENTO À APELAÇÃO PÚBLICA E À REMESSA OFICIAL

1. Competindo ao Conselho de Medicina proceder ao registro profissional do Médico e tentando o polo autor ingresso em seus quadros sem exigência de revalidação do diploma, presente legitimidade passiva do CREMESP, pois o responsável pelo deferimento ou não da postulação privada, art. 15, "a", Lei 3.268/57. Precedente.

2. O C. STJ, sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, assentou que "o Decreto n. 80.419/77 não contém determinação específica para revalidação automática dos diplomas emitidos em países abarcados pela referida convenção", REsp 1215550/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, DJe 05/10/2015.

3. O art. 48, Lei 9.394/96, determina que os diplomas estrangeiros sejam revalidados, questão de importância extrema, pois visa a aferir o conhecimento daquele que pretenda exercer determinada profissão no Brasil, o que em perfeita harmonia com o art. 5º, inciso XIII, CF.

4. O autor, colombiano, desde o momento em que decidiu clinicar no Brasil, deveria saber está sujeito às regras aplicáveis em território nacional, estando sob as imposições normativas vigentes no País, delas não podendo se escusar, portanto lícito ao CREMESP exigir que o diploma seja revalidado e observe todas as demais diretrizes aplicáveis ao vertente caso, não havendo maltrato a direito adquirido nem a ato jurídico perfeito, cuidando-se de tema pacífico perante a jurisprudência. Precedentes.

5. Fixados honorários advocatícios, em prol do CREMESP, da ordem de R\$ 3.000,00 (três mil reais), a teor do art. 85, § 8º, CPC, por se cuidar de causa de valor inestimável, tendo-se em vista a natureza (sem complexidade), a importância da causa e o trabalho realizado pelo Advogado.

6. Ausentes honorários recursais, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

7. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, na forma aqui estatuída, doravante sem efeito a r. antecipação de tutela de fls. 239/242.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2275663 - 0015726-03.2015.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 18/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2019)

Ademais, não se identifica urgência: a parte agravante se graduou em instituição estrangeira em 19/07/1991, todavia, apenas ingressou com a ação em 13 de maio de 2020.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016673-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: NELVIS GONZALEZ ROJAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO KALDELY MANTOVANINI VIDOTTI - SP358898, TARCIO JOSE VIDOTTI - SP91160

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a antecipação de tutela, emação destinada a viabilizar a inscrição de profissional no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (CREMESP), independentemente da revalidação do diploma estrangeiro.

O autor, ora agravante, é graduado em Medicina por instituição de ensino superior estrangeira. Seu diploma foi expedido em 18 de julho de 1992.

Argumenta que a exigência da revalidação só seria aplicável aos diplomas expedidos após a vigência da Lei Federal nº. 9.394/96. Como seu diploma foi expedido antes, teria direito adquirido ao registro imediato no CREMESP.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É a síntese do necessário.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afóra essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, o artigo 17, da Lei Federal nº. 3.268/57: **"Os médicos só poderão exercer legalmente a medicina, em qualquer de seus ramos ou especialidades, após o prévio registro de seus títulos, diplomas, certificados ou cartas no Ministério da Educação e Cultura e de sua inscrição no Conselho Regional de Medicina, sob cuja jurisdição se achar o local de sua atividade"**.

Os requisitos para a inscrição nos Conselhos Regionais de Medicina constam do Regulamento aprovado nos termos do Decreto nº. 44.045/58:

Art. 1º. Os médicos legalmente habilitados ao exercício da profissão em virtude dos diplomas que lhes foram conferidos pelas Faculdades de Medicina oficiais ou reconhecidas do país só poderão desempenhá-lo efetivamente depois de inscreverem-se nos Conselhos Regionais de Medicina que jurisdicionarem a área de sua atividade profissional.

Parágrafo único. A obrigatoriedade da inscrição a que se refere o presente artigo abrange todos os profissionais militantes, sem distinção de cargos ou funções públicas.

Art. 2º. (...)

§ 1º O requerimento de inscrição deverá ser acompanhado da seguinte documentação:

a) original ou fotocópia autenticada do diploma de formatura, devidamente registrado no Ministério da Educação e Cultura;

f) **prova de revalidação do diploma** de formatura, de conformidade com a legislação em vigor; quando o requerente, brasileiro ou não, se tiver formado por Faculdade de Medicina estrangeira;

Assim sendo, a lei exige a revalidação.

Não há direito adquirido a regime jurídico.

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono julgados proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal:

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CURSO DE GRADUAÇÃO CONCLUÍDO NO EXTERIOR. VIGÊNCIA DO DECRETO 80.419/1977. REVALIDAÇÃO AUTOMÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A norma insculpida na Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e Caribe, internalizada em nosso ordenamento jurídico por meio do Decreto 80.419/1977, ostenta caráter de lei ordinária de conteúdo programático, tendo em vista que a República Federativa do Brasil manifestou mero desejo de adotar as providências necessárias, na medida do possível, para reconhecer os títulos de educação granjeados em instituições de ensino estrangeiras.

2. **Inexiste, portanto, mesmo antes da entrada em vigor do Decreto 3.007/1999, direito adquirido à revalidação automática dos diplomas obtidos na vigência do mencionado ato normativo.**

3. Embargos de Divergência providos.

(REsp 1003232/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2016, DJe 25/05/2016).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONCLUSÃO DO CURSO DE MESTRADO EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO ESTRANGEIRA, PARA FINS DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE REVALIDAÇÃO DO DIPLOMA. LEI 9.394/96. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (...)

IV. O Tribunal de origem decidiu em harmonia com a jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que, "consoante o disposto na Lei n. 9.394/96, instituidora das diretrizes e bases da educação nacional, **impõe-se, para validade no território nacional, prévio processo de revalidação de diplomas conferidos por instituições de ensino estrangeiras**" (STJ, AgRg no AREsp 813.969/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/05/2015).

V. De igual modo, é pacífico no STJ o entendimento no sentido de que a exigência da revalidação, prevista na Lei 9.394/96, não fere direito adquirido daqueles que concluíram o curso após a vigência dessa Lei, ainda que houvesse Acordo Internacional com data anterior, possibilitando o reconhecimento automático de cursos realizados em instituições educacionais estrangeiras. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.216.983/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/05/2015; REsp 971.962/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2009; REsp 865.814/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJU de 07/12/2007.

VI. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 475.946/BA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 26/10/2018).

DIREITO ADMINISTRATIVO. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA DE FORMA AUTOMÁTICA. MEDICINA. CONVENCÕES INTERNACIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. CONVENÇÃO REGIONAL SOBRE O RECONHECIMENTO DE ESTUDOS, TÍTULOS E DIPLOMAS DE ENSINO SUPERIOR NA AMÉRICA LATINA E CARIBE. DECRETOS N. 74.541/74 E N. 80.419/77. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE REVALIDAÇÃO AUTOMÁTICA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno de eventual direito do autor, ora apelado, de obter registro no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (Cremesp), independentemente de submeter-se ao processo de revalidação de seu diploma, sob a alegação de que à época da conclusão de sua residência médica no Brasil, vigoravam Tratados Internacionais que reconheciam automaticamente os diplomas estrangeiros latino-americanos ou caribenhos no território brasileiro.

2. Verifica-se que não cabe a alegação de direito adquirido à obtenção de registro junto ao Conselho-réu, com base em tratados e convenções internacionais, quais sejam, Decreto n° 74.541/1974, que promulgou o Acordo de Intercâmbio Cultural Brasil-Colômbia, bem como Decreto n° 80.419/1977, que promulgou a Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe, vez que trata-se de normas de conteúdo meramente programático, que depende da legislação interna de cada país signatário para produzir efeitos e não conferem o direito à validação automática de diplomas obtidos no exterior.

3. De mais a mais, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.215.550/PE, decidido sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que se garante às universidades públicas a liberdade para dispor acerca da revalidação de diplomas expedidos por universidades estrangeiras, em homenagem à autonomia didático-científica e administrativa prevista no artigo 53, inciso V, da Lei n° 9.394/98 e no artigo 207 da Constituição Federal, reconhecendo a ausência de revalidação automática de diplomas estrangeiros.

4. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1969033 - 0001151-40.2013.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2019)

AÇÃO DE RITO COMUM - LEGITIMIDADE PASSIVA DO CONSELHO DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - IMPERATIVO O PROCESSO DE REVALIDAÇÃO DO DIPLOMA, PARA REGISTRO DE MÉDICO ESTRANGEIRO NO BRASIL - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PROVIMENTO À APELAÇÃO PÚBLICA E À REMESSA OFICIAL

1. Competindo ao Conselho de Medicina proceder ao registro profissional do Médico e intentando o polo autor ingresso em seus quadros sem exigência de revalidação do diploma, presente legitimidade passiva do CREMESP, pois o responsável pelo deferimento ou não da postulação privada, art. 15, "a", Lei 3.268/57. Precedente.

2. O C. STJ, sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, assentou que "o Decreto n. 80.419/77 não contém determinação específica para revalidação automática dos diplomas emitidos em países abarcados pela referida convenção", REsp 1215550/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, DJe 05/10/2015.

3. O art. 48, Lei 9.394/96, determina que os diplomas estrangeiros sejam revalidados, questão de importância extrema, pois visa a aferir o conhecimento daquele que pretenda exercer determinada profissão no Brasil, o que em perfeita harmonia com o art. 5º, inciso XIII, CF.

4. O autor, colombiano, desde o momento em que decidiu clinicar no Brasil, deveria saber está sujeito às regras aplicáveis em território nacional, estando sob as imposições normativas vigentes no País, delas não podendo se escusar; portanto lícito ao CREMESP exigir que o diploma seja revalidado e observe todas as demais diretrizes aplicáveis ao vertente caso, não havendo maltrato a direito adquirido nem a ato jurídico perfeito, cuidando-se de tema pacífico perante a jurisprudência. Precedentes.

5. Fixados honorários advocatícios, em prol do CREMESP, da ordem de R\$ 3.000,00 (três mil reais), a teor do art. 85, § 8º, CPC, por se cuidar de causa de valor inestimável, tendo-se em vista a natureza (sem complexidade), a importância da causa e o trabalho realizado pelo Advogado.

6. Ausentes honorários recursais, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.

7. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, na forma aqui estatuída, doravante sem efeito a r. antecipação de tutela de fls. 239/242.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2275663 - 0015726-03.2015.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 18/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2019)

Ademais, não se identifica urgência: a agravante se graduou em instituição estrangeira em 18 de julho de 1992, todavia, apenas ingressou com a ação em 22 de junho de 2020.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 26 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000089-07.2019.4.03.6125
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA: PRODUTOS DE MANDIOCA BIJUZINHO LTDA - EPP
Advogado do(a) PARTE AUTORA: NILSON DA SILVA - SP268677-A
PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIÃO
Advogado do(a) PARTE RE: CATIA STELLIO SASHIDA - SP116579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em 16/10/2019 que **concedeu a segurança** “para declarar que a parte impetrante não está obrigada a registrar-se no Conselho Regional de Química da IV da Região, tampouco de contratar profissional da área química, enquanto sua atividade econômica principal não estiver ligada à atividade química, declarando a inexigibilidade de anuidades e multas cominadas pela autoridade coatora”.

DECIDO:

Sentença correta porque aplicou a Lei nº 6.839/80, artigo 1º (que trata da vinculação da empresa e dos profissionais ao conselho de fiscalização conforme a atividade básica ou a natureza dos serviços prestados pela empresa); a Lei nº 2.800/56, artigo 27 (que estabelece que as atividades privativas de químicos estão previstas na Consolidação das Leis do Trabalho); a CLT, artigos 334 e 335 (que tratam do exercício da profissão de químico); correto o *decisum*, ainda, porque é consonante com a jurisprudência desta Egrégia Corte, no sentido de que a fabricação de gêneros alimentícios (*in casu*, farinha de mandioca e derivados) não está ligada à profissão de químico.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO – RAMO ALIMENTÍCIO - REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA (CRQ) - DESNECESSIDADE - ATIVIDADE BÁSICA – ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA.

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.
2. É incabível a inscrição no Conselho Regional de Química (CRQ), bem como o pagamento de anuidades, porque as atividades básicas desenvolvidas pela autora, ou aquelas pelas quais presta serviços a terceiros, não requerem conhecimentos técnicos privativos da área.
3. O registro da autora no Conselho Regional de Química, assim como a fiscalização da empresa pelo referido órgão não são requisitos para a emissão da anotação de responsabilidade técnica (ART).
4. Assim, deve ser expedido o Certificado de Anotação de Responsabilidade Técnica, desde que preenchidos os requisitos e apresentada a documentação adequada.
5. Apelação desprovida e remessa oficial não conhecida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO - 0007847-08.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 02/03/2020)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DA IV REGIÃO. PRODUÇÃO DE SUCOS E CONSERVAS E FRUTAS. REGISTRO. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. ANUIDADE E RESPONSÁVEL TÉCNICO. INEXIGIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 1º da Lei nº 6.839/80 - vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.
2. No caso dos autos, verifica-se do relatório de vistoria do Conselho Regional de Química acostado às fls. 75/81 que a embargante tem como principal atividade a "fabricação de polpas de frutas naturais congeladas", utilizando como matérias-primas em seu processamento industrial "frutas in natura (acerola, goiabada, maracujá, melancia e morango), frutas congeladas (abacaxi, morango e manga) e frutas despolpadas (caju, laranja, limão, manga, pêssego e uva)", utilizando-se de máquinas para separar a polpa do bagaço e acondicionando em embalagens plásticas rotuladas ou congelando em câmara fria até o momento da comercialização, não guardando, portanto, qualquer relação com as atribuições próprias da atividade de químico, regulamentadas pelo Decreto nº 85.877/81.
3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que tratando-se de empresa que tem por atividade básica o ramo alimentício, por especificidade a industrialização de sucos naturais, vinhos e fruta em conserva, não há como impor a obrigatoriedade da inscrição no Conselho de Química, porquanto a atividade base não é de química, nem há prestação de serviços de química a terceiros, não bastando para tanto a simples utilização de produtos químicos na elaboração do produto. Precedentes.
4. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2188784 - 0030703-06.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 30/03/2017, e - DJF3 Judicial I DATA: 11/04/2017)

Nego provimento ao reexame necessário.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006786-41.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: P H D SERVICOS FISIOTERAPICOS SC LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO ARTUR SILVESTRE PAREDES - SP142608-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO
Advogados do(a) APELADO: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno (ID 124847784 - Pág. 1/11) interposto contra v. **Acórdão** que deu parcial provimento à apelação, para excluir a cobrança em relação às anuidades de 2013, 2014 e 2015 (ID 123736021 - Pág. 5).

É uma síntese do necessário.

O Código de Processo Civil:

*Art. 1.021. **Contra decisão proferida pelo relator** caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.*

Não é viável a interposição de agravo interno contra decisões colegiadas.

O recurso é inadmissível.

Por tais fundamentos, **não conheço do agravo interno**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004972-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: LARISSA ARAUJO MISSIRIAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MISSIRIAN - MS21114

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007317-02.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA TORRES
PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO INSS SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de compelir a autoridade impetrada a concluir a análise de requerimento administrativo relativo a benefício previdenciário.

A r. sentença concedeu a segurança determinando à autoridade impetrada que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, profira decisão a respeito do requerimento da parte impetrante, podendo indeferir-lo, se for o caso, inclusive no caso de instrução deficiente do pedido (Id 135144306).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovinamento da remessa oficial (Id 135888249)

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"(...) Cinge-se a questão à análise da alegada demora administrativa na conclusão do requerimento administrativo de benefício previdenciário. No que toca ao quanto previsto no artigo 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual "o primeiro pagamento do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão", não pode ser aplicado automática e categoricamente em casos como o presente, nos quais não se tem como afirmar, de antemão, que a parte autora/impetrante não terá que apresentar outros documentos para viabilizar a esmerada análise do pedido de benefício formulado. Também não vislumbro ser caso de aplicação do prazo previsto pelo dispositivo normativo constante da Lei nº 9.784/99, na medida em que tal prazo se conta a partir do término da instrução do processo administrativo. No entanto, para a instrução administrativa processual a lei não previu prazo. Pois bem. É certo que, ao longo dos últimos meses, vinha este Juízo, com regra, indeferindo os pedidos envolvendo a demora na análise dos processos de concessão, notadamente em razão da existência da Ação Civil Pública nº 5001523-68.2017.4.03.6103 pelo Ministério Público Federal em face do Instituto Nacional do Seguro Social e da União Federal (em trâmite nesta 2ª Vara Federal), na qual se discute a possibilidade da adoção das medidas administrativas efetivas para garantir que o prazo para conclusão da análise de requerimentos administrativos de benefício se coadune com o direito fundamental à razoável duração do processo e à celeridade de sua tramitação, consoante previsto no art. 5º, LXXVII, da CF/88. Paralelamente, este magistrado também vinha proclamando a imperiosidade da observância da aplicação de tratamento isonômico entre os administrados, uma vez que o deferimento de pedidos como o formulado no presente caso importaria em alteração da ordem cronológica de atendimento, em detrimento dos segurados que já vinham aguardando a análise de requerimentos administrativos apresentados em momento anterior. Contudo, a problemática envolvendo a matéria em questão impõe um sopesamento entre os direitos e obrigações em conflito. Deveras, é notória, em todo o Brasil, a situação de escassez de recursos humanos que vem sendo enfrentada pelo INSS, notadamente em razão da aposentação de aproximadamente 7.000 servidores, os quais, em virtude da crise econômica que assola o País e da consequente restrição orçamentária imposta sobre os gastos do Poder Público, já não serão repostos, e do desproporcional número de processos administrativos a serem analisados por aqueles que permaneceram no desempenho de suas funções, essencialmente nas agências do INSS de São José dos Campos e Jacareí, afetas à jurisdição deste Juízo. Noutra banda, centenas de segurados e dependentes de segurados - inúmeros deles pessoas idosas ou doentes ou em situação de maior vulnerabilidade social (ou mesmo trabalhadores que desempenharam suas atividades por anos a fio e que, com base na lei, buscam a jubilação) - aguardam, sem qualquer perspectiva palpável, a análise e julgamento dos requerimentos de benefício que apresentaram à autarquia federal. Tal panorama impõe ao órgão jurisdicional a árdua tarefa de encontrar um ponto de equilíbrio para a solução de cada caso concreto que lhe é apresentado. Portanto, cuidadosamente analisando a questão ora apresentada e levando-se em conta a existência de diversas ações de conteúdo similar ou idêntico que tramitam por esta 2ª Vara Federal, concluo, neste momento, que se faz imperativa a atuação do Poder Judiciário para suprir a deficiência da Administração, revelando-se o presente Mandado de Segurança como meio jurídico apto e indispensável para corrigir a situação que vem tolhendo o segurado (ou dependente de segurado) do exercício regular de direito que lhe é garantido pela Constituição Federal. Ante o exposto, consoante fundamentação expendida, com fundamento no artigo 487, inciso I do CPC, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para CONCEDER A SEGURANÇA pleiteada, e determino à autoridade impetrada que promova, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a análise do recurso referente ao requerimento administrativo do benefício de pensão por morte (protocolo nº 835412245) (...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000768-71.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DIRETOR SECRETÁRIO GERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL EM SÃO PAULO, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A

Advogados do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: JULIO CESAR ZAVAGLIA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO COSTA - SP280964-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECÇÃO DE SÃO PAULO (OAB/SP) contra a r. sentença proferida em 10/1/2019 que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de suspender o impetrante do exercício da advocacia ou de aplicar outra sanção, em razão de dívidas com a entidade.

Em seu apelo a impetrada repete os argumentos deduzidos nos autos em favor de seu poder de impedir o exercício profissional por advogados inadimplentes. Recurso respondido. O MPF ofereceu parecer.

DECIDO.

O presente recurso atenta contra a Constituição Federal e a jurisprudência consolidada nesta Corte.

É indevida a suspensão do exercício profissional da advocacia até que o advogado devedor quite seu débito de anuidades para com o Conselho Seccional, eis que essa prática, conquanto encontre eco na lei, é **meio indireto de cobrança de dívida de valor**, como tal **proscrito** pela jurisprudência do STF.

O Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, aprovado pelo Conselho Federal com base nos artigos 54 e 78, da Lei nº 8.906/94, em seu artigo 55, *caput*, dispõe que aos inscritos na OAB incumbe o pagamento das anuidades, contribuições, multas e preços de serviços fixados pelo conselho seccional. Mas o inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal estatui que é livre o *exercício* de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que sejam atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Sucede que entre as "qualificações profissionais" não se encontra o adimplemento das anuidades devidas ao órgão de classe. Não há dúvida de que a imposição de restrições ao *exercício* de atividades profissionais é forma indireta de obter o pagamento de dívida (que, para mim, continua sendo de natureza tributária já que se amolda à perfeição ao art. 3º do CTN), o que viola a garantia constitucional antes mencionada, mesmo porque a entidade fiscalizadora é dotada de meios próprios para cobrar o débito, nos termos do parágrafo único do artigo 46 da Lei nº 8.906/94.

Indo além, a suspensão da atividade profissional por dívida para com entidade de classe **atenta contra os direitos humanos**, já que impede o profissional de obter o próprio sustento e o da família; noutro dizer: *se não paga, não pode trabalhar e, por consequência, não vai subsistir*.

Fere a dignidade da pessoa humana (inc. III, art. 1º, CF) uma providência que, para fins de satisfazer um credor, impede o homem e a mulher de trabalhar, inclusive para manter a família, entidade que merece especial proteção do Estado (art. 226, CF), não podendo deixar de destacar que a OAB, considerada por alguns como "autarquia especial", se insere num conceito amplo de Estado.

Aliás, custa crer que sendo o advogado essencial à administração da Justiça (art. 133, CF), seja possível impedi-lo de trabalhar por conta de dívida de valor.

Nesta Corte: APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5013816-45.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 09/02/2020, Intimação via sistema DATA: 13/02/2020 - APELAÇÃO CÍVEL - 5005618-46.2019.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, j. 4/6/2020, e-DJF3 Judicial 1 de 10/06/2020; AI 5023672-63.2019.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 31/01/2020, e-DJF3 Judicial 1 de 05/02/2020; ApReeNec 5010613-75.2018.4.03.6100, Rel. Desembargadora Federal DIVA MALERBI, j. 15/04/2019, Int. via sistema em 23/04/2019 - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5014985-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Convocado MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 29/05/2020, Intimação via sistema DATA: 10/06/2020.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial.**

INT.

À baixa, no tempo oportuno.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004662-45.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CARLOS LUIZ DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CRISTINA AERE DINIZ JUNQUEIRA - SP167927-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista o informado pela Contadoria (ID 132170887), intinem-se as partes para eventual manifestação, em cinco dias.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017819-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ADEMIR AMARAL DA CONCEIÇÃO

Advogados do(a) AGRVANTE: FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A, VIVIANE ROCHA RIBEIRO - SP302111-A, LETICIA FRANCO BENTO - SP383971-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por ADEMIR AMARAL DA CONCEIÇÃO, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP que, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões, sustenta a parte agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade, além de que as despesas ordinárias de manutenção impedem de arcar com as custas do processo.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "*fundadas razões*". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravamento regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravamento regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Agr nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravamento regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária aqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessidade da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

5. Agravamento Legal a que se nega provimento. "

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

4. Agravado Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada com o argumento da renda mensal auferida pela parte autora.

De fato, informações constantes do CNIS, disponíveis para consulta a este Gabinete, revelam que o requerente mantém vínculo empregatício estável junto à "Lactalis do Brasil Ltda.", tendo percebido remuneração, no mês de junho/2020, da ordem de R\$4.087,32 (quatro mil, oitenta e sete reais e trinta e dois centavos).

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. É amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

7. *Dúvida fundada quanto à pobreza. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do peticionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)*

§ 3º: 9. *Comprovação de insuficiência. A LAJ dizia ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2.º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5, acima.*

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal e determino o recolhimento das custas processuais relativas ao presente agravo, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de seu não conhecimento.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007080-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: LAZARO MARCONDES DO AMARAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de produção de prova pericial. Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a necessidade da produção da prova requerida.

Decido.

Considerando o entendimento desta E. Sétima Turma acerca da matéria posta, tenho que o recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Dispõe o artigo 1.015 do Novo Código de Processo Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Trata-se de rol taxativo em que estão elencadas as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento.

No caso, versa a decisão agravada sobre matéria não contemplada no rol acima.

Nesse sentido, os agravos de instrumento 5011775-04.2020.4.03.0000, relator Desembargador Federal Paulo Domingues; 5000275-38.2020.4.03.0000, relatora Desembargadora Federal Inês Virgínia; 5026235-30.2019.4.03.0000, relator Desembargador Federal Paulo Domingues; 5028901-04.2019.4.03.0000, relator Desembargador Federal Paulo Domingues.

Acresce relevar, por oportuno, que as decisões não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estarão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do CPC, *verbis*:

"Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrem capítulo da sentença."

Ante o exposto, a teor do disposto no art. 932, III, do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Int.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000560-09.2020.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ARLETE TONELLI LAZZARI
Advogado do(a) APELANTE: ERIVELTO NEVES - SP174859-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por idade (DIB 29/11/2006), mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei 8.213/91, como pagamento das diferenças apuradas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença reconheceu, de ofício, a ocorrência de decadência, nos termos do artigo 487, II, do CPC. Condenou a parte ao pagamento das despesas processuais, observada a gratuidade processual deferida. Não houve condenação ao pagamento de honorários de advogado, por não se ter completado a relação processual.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando que a decadência deve ser afastada no presente caso. No mérito, requer a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Com efeito, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício foi estabelecido como 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04. Após esta sucessão de alterações, o caput do artigo 103, da Lei n. 8.213/91, ficou assim redigido:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Anoto-se que havia o entendimento no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Entretanto, a determinação de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória, definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Assim, com relação aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal - 28.6.1997 -, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Representativos de Controvérsia n. 1.309.529 e 1.326.114 (STJ, 1ª Seção, RESPS n. 1.309.529 e n. 1.326.114, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 04/06/2013)

Este entendimento decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões:

a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007;

b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão, indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No caso dos autos, visto que a autora recebeu aposentadoria por idade concedida em 02/05/2007 (DDB), com data de início do benefício em 29/11/2006 (DIB), tendo em vista que o benefício é posterior à edição da Lei n. 9.528/1997, não constando pedido de revisão na seara administrativa, e que a presente ação foi ajuizada somente em 17/01/2020, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial do seu benefício.

Portanto, de rigor o reconhecimento da decadência do direito da parte autora em obter a revisão pretendida.

Impõe-se, por isso, a extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, II, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001330-07.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MURILO COELHO SANTANA
Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que foi interposto recurso extraordinário pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.554.596/SC, fixou a seguinte tese (Tema 999): "Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30, da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999".

Presentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça, admitiu o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004540-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MARIA JOSE PEREIRA, RENAN HENRIQUE SANCHES, LUIS FELIPE SANCHES, ANA LIGIA SANCHES, ANA FLAVIA SANCHES

SUCEDIDO: JOSE ROBERTO SANCHES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: MARA SILVIA VINCE FIGUEIREDO MARTINEZ

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NEIDE ELIAS DA COSTA

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA JOSÉ PEREIRA, RENAN HENRIQUE SANCHES, LUIS FELIPE SANCHES, ANA LIGIA SANCHES e ANA FLAVIA SANCHES, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que determinou a realização de depósito, em conta judicial vinculada, de metade dos valores recebidos na execução, devidamente corrigidos, no prazo de trinta dias, vez que metade do quantum pertenceria a última herdeira habilitada - MARA SILVIA VINCE SANCHES (esposa do segurado falecido).

Sustentam que a homologação da habilitação de MARIA SILVIA VINCE SANCHES foi feita pelo Juízo "a quo" apenas em 31/01/2020, enquanto os ofícios requisitórios foram liberados para pagamento em 25/07/2019.

Aduzem que se trata de valores recebidos de boa-fé, destinados às suas subsistência, e que o erro operacional ocorreu por parte da própria Justiça Federal, que liberou os pagamentos dos valores depositados pelo INSS antes mesmo de apreciar o pedido de habilitação de MARIA SILVIA VINCE SANCHES.

Nesse sentido, requerem seja concedido efeito suspensivo ao recurso, e, ao final, provido o agravo, a fim de conceder aos agravantes o direito de não serem obrigados a restituírem os valores supracitados.

Contrarrazões apresentadas por MARIA SILVIA VINCE SANCHES.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, num juízo de cognição sumária, não vislumbro a probabilidade do provimento do recurso.

Segundo consta, MARIA JOSÉ PEREIRA (MARIA JOSÉ SANCHES) era divorciada do autor, desde 03/08/2015, sendo acordado e homologado judicialmente, que seria beneficiária em 40% do valor todas dos atrasados incidentes no processo previdenciário em questão, que, na ocasião, estava em curso (Num. 125506869 - Pág. 6/14).

RENAN HENRIQUE SANCHES, LUIS FELIPE SANCHES, ANA LIGIA SANCHES e ANA FLAVIA SANCHES são filhos do autor.

MARIA SILVIA VINCE SANCHES, por sua vez, era esposa do "de cujus", desde 21/07/2018.

Aos 02/07/2018, o segurado JOSE ROBERTO SANCHES deu início ao cumprimento de sentença, tirada do processo previdenciário n.º 0001481- 49.2013.403.6102, que tramitou perante a 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, vindo a falecer no curso da execução, em 17/12/2018.

Aos 20/02/2019, o Juízo "a quo" determinou a expedição dos ofícios requisitórios dos valores incontroversos, em nome do autor da ação.

Aos 21/05/2019, os agravantes notificaram o óbito do segurado e requereram suas habilitações.

Aos 05/06/2019 os agravantes foram habilitados na execução, como sucessores legais do autor, sendo expedidos os ofícios requisitórios em seus nomes em 13/06/2019.

Aos 26/06/2019, MARIA SILVIA VINCE SANCHES requereu sua habilitação, que foi homologada em 29/01/2020, com as seguintes determinações, ora agravadas:

"Vistos.

ID 18777267 e 22153135: homologa a habilitação da viúva, MARA SILVIA VINCE SANCHES, e determino a retificação destes autos, de modo a incluí-la no polo ativo da demanda. Conforme informado na petição ID 17525261, MARIA JOSÉ PEREIRA é ex-esposa do autor da ação, do qual já havia se divorciado na data de seu óbito. Segundo acordo firmado em divórcio consensual (ID 17525264 - pág. 6), MARIA JOSÉ PEREIRA seria beneficiária em 40% do valor total dos atrasados incidentes no processo previdenciário em curso, estando correto o valor cadastrado no ofício requisitório nº 20190035802. Contudo, 60% do valor executado pertenceria ao falecido JOSÉ ROBERTO SANCHES, e deve ser partilhado na proporção de 50% à viúva MARA SILVIA VINCE SANCHES, e os outros 50% a seus 4 filhos: RENAN HENRIQUE SANCHES, LUIS FELIPE SANCHES, ANA LIGIA SANCHES e ANA FLAVIA SANCHES. Desta forma, os ofícios requisitórios nº 20190053441 (Renan), 20190053752 (Luis Felipe), 20190053759 (Ana Lígia) e 20190053771 (Ana Flávia) foram expedidos equivocadamente com o dobro do valor devido - e já foram pagos, conforme consulta anexa. Observo que a informação da existência da herdeira MARIA SILVIA VINCE SANCHES já constava dos autos (certidão de óbito juntada pelo patrono dos demais herdeiros, Id 17525264, p. 6) e deveria ter sido observada, impedindo-se levantamentos prematuros. Neste quadro, em razão do princípio da boa-fé e da lealdade processual, visando a resguardar o direito da herdeira ora habilitada, intím-se os demais herdeiros, bem como o seu procurador[1], para que providenciem o depósito, em conta judicial vinculada a estes autos, de metade dos valores recebidos na presente execução, devidamente corrigidos, no prazo de trinta dias. Por cautela e com urgência, oficie-se à Presidência do TRF3, por email e com cópia da presente decisão, solicitando que o valor relativo ao ofício requisitório nº 20190035802 (PRC 20190155507) seja depositado em conta à disposição do juízo, até ulterior deliberação. Oportunamente, tornem conclusos para decisão da impugnação.”

Vale ressaltar, que a decisão agravada diz respeito somente aos valores levantados pelos filhos do “de cujus”, não havendo interesse recursal por parte de MARIA JOSÉ PEREIRA (MARIA JOSÉ SANCHES), cujo valor levantado foi assegurado no acordo firmado em divórcio consensual, devendo, portanto, esta agravante ser excluída do polo ativo deste recurso.

Com relação aos demais agravantes, mantenho a decisão agravada, eis que, independentemente de boa fé, trata-se de levantamento de quota parte sabidamente pertencente a herdeira MARIA SILVIA VINCE SANCHES.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c. c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, reconheço a ilegitimidade recursal de MARIA JOSÉ PEREIRA (MARIA JOSÉ SANCHES), por falta de interesse, devendo ser excluída do polo ativo deste recurso, e, para os demais recorrentes, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo, nos termos do art. 1019, inciso I, do CPC.

Tendo em vista que MARIA SILVIA VINCE SANCHES já apresentou contrarrazões, intime-se o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017810-77.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
AGRAVADO: GERCINO MANOEL DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação ajuizada por GERCINO MANOEL DE SOUZA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, homologou a memória de cálculo complementar ofertada pela Contadoria Judicial, referente à incidência, sobre o valor principal, de juros de mora no percentual de 1% ao mês.

Em razões recursais, defende o INSS o acolhimento da memória de cálculo por ele elaborada, sendo cabível a incidência de juros moratórios na forma da Lei nº 11.960/09.

É o suficiente relatório.

Colho da demanda subjacente que, deflagrada a execução, houve a respectiva interposição de embargos, tendo esta Corte definido os parâmetros relativos ao montante devido.

Após o pagamento dos requisitórios, apresentou o credor memória de cálculo complementar, abrangendo a aplicação de correção monetária, bem como juros de mora sobre o valor principal.

Pois bem

Registro, de início, que o INSS reconhece ser devida a incidência de juros moratórios entre a data da conta e a data de expedição do requisitório, sendo o tema incontroverso.

No que diz com o percentual a ser aplicado, rechaço a argumentação recursal no sentido da incidência dos juros em percentual idêntico aos aplicados à caderneta de poupança. No ponto, consigno que referida previsão, contida no art. 100, §12º, da Constituição Federal, diz respeito à “atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento”. No caso dos autos, bem ao reverso, o período contemplado com a incidência dos juros se refere àquele anteriormente à expedição, razão pela qual a normação constitucional não se aplica.

Bem por isso, os juros moratórios, no caso, devem seguir as regras delimitadas pelo título judicial, razão pela qual acertada a decisão impugnada, ao estabelecer o percentual de 1% ao mês.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 02 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002532-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: VALDINEIA BARROS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a remessa dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte para a elaboração de nova conta de liquidação, se necessário, tendo em vista o alegado nas razões apresentadas pela parte autora no agravo de instrumento, após ciência às partes para eventual manifestação em cinco dias. Após, voltem conclusos. Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002059-50.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSELI FELICIO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a remessa dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte para a elaboração de nova conta de liquidação, se necessário, tendo em vista o alegado nas razões de impugnação e de agravo de instrumento apresentada pela autarquia, após ciência às partes para eventual manifestação em cinco dias. Após, voltem conclusos. Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005210-92.2015.4.03.6141
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANGELA MARIA FONSECA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CRISTINA OLIVA COBRA - SP31538-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a remessa dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte para a elaboração de nova conta de liquidação, se necessário, tendo em vista o alegado nas razões de apelação apresentada pela parte autora, após ciência às partes para eventual manifestação em cinco dias. Após, voltem conclusos. Int.

São Paulo, 24 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065024-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE APARECIDO SAPUCAIA DA CRUZ
REPRESENTANTE: JOAO SAPUCAIA DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

ID 7547683, página 5: Requer a parte autora a concessão da tutela de urgência, para a imediata implantação do benefício.

Com razão.

Nos termos do artigo 932, II, do CPC/2015, *"incumbe ao relator: [...] II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal"*.

Segundo o artigo 300, do CPC/2015, *"a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo"*.

A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Pretende a parte autora, nestes autos, a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada (BPC), que consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

Dito isso, no caso dos autos, o laudo médico pericial (ID7547522, págs. 1/4) atestou que o autor é portador de paralisia cerebral desde o nascimento com déficit intelectual e motor em membros superiores e inferiores e crises convulsivas.

O perito concluiu que o autor está totalmente incapacitado para as atividades laborais e para o trabalho.

No tocante ao estudo social (ID 7547516, págs. 1/3), o núcleo familiar é composto pelo requerente, seus pais João Sapucaia da Cruz e Aremlida Viera da Cruz, ambos atualmente com 77 anos. Moram na casa também sobrinhos do requerente, mas estes não podem ser computados, conforme o artigo 20, §1º da lei 8.742/93. A família é mantida pela aposentadoria por tempo de serviço recebida pelos pais do requerente no valor de um salário mínimo. Com fundamento no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, a renda não pode ser computada. Visto isso, a miserabilidade encontra-se comprovada.

Assim, restou evidenciada a impossibilidade do autor em prover à sua manutenção, dada a situação econômica fragilizada, eis que não há renda para ser computada.

Dessa forma, o autor demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à deficiência e hipossuficiência econômica, comprovando estar em situação de vulnerabilidade

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Assim, DEFIRO o requerido, determinando implantação do benefício de prestação continuada no prazo de 30 (trinta) dias, com DIB em 27 de novembro de 2015 (data do indeferimento administrativo, Id.: 7547490), sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte autora, para que o INSS cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de prestação continuada, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004355-21.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CURADOR: LAURA REGINA CARVALHO NUNES
APELADO: SABRINA CARVALHO LEAO, S. C. L., L. C., O. N. L., V. C. L.

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017555-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: CARMELITA FIRMINO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELÓSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARMELITA FIRMINO DOS SANTOS, em sede de cumprimento de sentença, que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial e condenou as partes no pagamento de honorários.

Sustenta que houve erro no cálculo homologado pelo juízo a quo, que somente será possível de ser averiguado com a apresentação de novo cálculo com a evolução completa e demonstração das rendas revistas e recebidas.

Requer seja determinado que a contadoria apresente novo cálculo como requerido pela agravante. Subsidiariamente que seja enviado para a contadoria do tribunal para dirimir as dúvidas suscitadas.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se visar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5657525-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: C. G. D. S.
REPRESENTANTE: FRANCIELI SC AMILIA GOMES
Advogado do(a) APELADO: ANDRE TIAGO DONA - SP287331-N,

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002575-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA
Advogado do(a) APELADO: MARINA APARECIDA BATISTA - MS17887-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Manifeste-se a parte autora sobre o acordo ofertado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002575-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA
Advogado do(a) APELADO: MARINA APARECIDA BATISTA - MS17887-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Manifeste-se a parte autora sobre o acordo ofertado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002565-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOELLIMADO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA OLIVEIRA LINIA - MS17490-A
APELADO: MANOELLIMADO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA OLIVEIRA LINIA - MS17490-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5671925-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO ALFREDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE - SP272643-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5668745-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO LUIS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO - SP275170-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5786525-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MERCEDES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSIANUNCIATO - SP213905-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073855-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VIRGINIA ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6161015-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALFEU PIZZATO
Advogado do(a) APELADO: DEISE PRISCILA MACHADO - SP343274-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5665305-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LAURA OZORIO DE LAU
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001785-62.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JAIR CELESTINO DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5644875-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROSINEI FERNANDES MAGALHAES
Advogado do(a) APELANTE: SILMARA GUERRA SUZUKI - SP194451-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009355-59.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS - SP207183-N
APELADO: SEBASTIANA IRENE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELISA MODENEZ PEIXOTO - SP274040

DECISÃO

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.007.

No julgamento ocorrido em 14.08.2019, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese no sentido que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. Contudo, foi interposto recurso extraordinário pela autarquia.

O c. STJ, em juízo de admissibilidade, admitiu o recurso excepcional como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5690765-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADEU CONTESINI - SP61106-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5675805-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: QUITERIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOAO LAZARO FERRARESI SILVA - SP209637-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001085-38.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALBERTO ESTEVAM MARTINEZ
Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002795-83.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IOLANDA FURTADO DE OLIVEIRA LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROSA DE SOUZA SOARES - MS17851-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IOLANDA FURTADO DE OLIVEIRA LOPES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JOSE GUILHERME ROSA DE SOUZA SOARES - MS17851-A

DECISÃO

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.007.

No julgamento ocorrido em 14.08.2019, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese no sentido que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. Contudo, foi interposto recurso extraordinário pela autarquia.

O c. STJ, em juízo de admissibilidade, admitiu o recurso excepcional como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5706145-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO AURELIO COSTA

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5678135-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARGARIDA ROSA DE MEDEIROS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5748595-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE APARECIDA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDILENE FLORIS - SP217593-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703245-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LAERCIO DA COSTA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAERCIO DA COSTA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009025-04.2012.4.03.6109
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SILVANA SOUZA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA RAMOS MARTINS - SP265995-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002615-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITA APARECIDA RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006315-48.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: SAMUEL DOMINGUES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDIMILSON SEVERO DA SILVA - SP398154-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente “writ” refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada promova o regular processamento ao processo administrativo protocolizado sob o nº 384610003.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Neste sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine à autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos “analise de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017”.

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança.” (TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHLOW).

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031371-11.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDGARD DA COSTA ARAKAKI - SP226922-N
APELADO: MARIA DE LOURDES MORAIS SILVA
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 125958862 e 134105900: questões atinentes ao cumprimento provisório ou definitivo de sentença devem ser deduzidas diretamente no juízo da execução.

Certifique-se o trânsito em julgado, remetendo-se imediatamente os autos ao juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000651-29.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DOLORES APARECIDA CIVIDANES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: DOLORES APARECIDA CIVIDANES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Suspendo o processo, nos termos do artigo 313 do CPC.

Dê-se vista dos autos ao INSS para manifestação sobre o pedido de habilitação, em cinco dias.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6206321-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA MENDES GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DERROIDI - SP115931-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000041-59.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEILDO DA SILVA JORDAO
Advogado do(a) APELADO: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000931-72.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DAS GRACAS SOLA RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: ANDREA MONTORO CUBA - SP150104-A, ROSANGELA MARIA SORMANI - SP88118-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004081-26.2016.4.03.6106
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FRANCISCO SOBRINHO
Advogados do(a) APELADO: FABIO RICARDO RIBEIRO - SP223374-A, CLAUDIA MARIA DE ARRUDA - SP237475-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005041-26.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA MARIA OLIMPIO SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: KATIA CRISTINA DE OLIVEIRA AUGUSTO - SP303208-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974581-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ELIZABETE PEDRO PRATES
Advogado do(a) APELANTE: LILIAN GOMES - SP161873-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6120201-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FERRUCIO DONIZETE BIANCHI
Advogados do(a) APELANTE: ALAIN PATRICK ASCENCIO MARQUES DIAS - SP171840, VICTOR DE SOUZA BALESTRA - SP411049-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210011-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ELIZIA DONIZETI NASCIMENTO SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5647641-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARISA APARECIDA PAES
Advogado do(a) APELADO: SIMONE LARANJEIRA FERRARI - SP193929-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5643121-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEMENTE ANTUNES DA CRUZ JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5692351-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA MADALENA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA MADALENA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício assistencial, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, dê-se vista ao MPF e tomem conclusos.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5690981-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA RODRIGUES SOUZA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO DA SILVA ARRUDA JUNIOR - SP210965-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795321-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSO APARECIDO FEROLDI
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, PAULO HENRIQUE ZAGGO ALVES - SP318102-N, ALEX AUGUSTO DE ANDRADE - SP332519-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) e recurso adesivo, no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5760721-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SANDRA MARIA RAMOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5669611-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO CAMPOS MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA ALVES MOREIRA SIQUEIRA - SP223461-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009973-23.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROMUALDO EDSON PAZETTI
Advogados do(a) APELANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Recebo a petição da parte autora (ID 131836659) como pedido de reconsideração.

Mantenho a decisão de suspensão (ID 127335630) por seus próprios fundamentos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000023-04.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUIZ CANDIDO
Advogado do(a) APELADO: PRIMO FRANCISCO ASTOLFI GANDRA - SP141925-N

DECISÃO

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.007.

No julgamento ocorrido em 14.08.2019, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese no sentido que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. Contudo, foi interposto recurso extraordinário pela autarquia.

O c. STJ, em juízo de admissibilidade, admitiu o recurso excepcional como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005863-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: D. A. D. S., GISELE ALVES DOS SANTOS, MONICA APARECIDA DOS SANTOS, M. F. A. D. S., F. A. D. S.
REPRESENTANTE: GISELE ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N,
Advogado do(a) APELADO: JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N
Advogado do(a) APELADO: JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N
Advogado do(a) APELADO: JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N,
Advogado do(a) APELADO: JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N,

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209683-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAUAR DIB ANTONIO MURIANO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELAINE JANAINA PIZZI ANDRADE - SP253521-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017493-79.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: IDALINA FERREIRA NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: KATIA MARIA PRATT - SP185665-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por IDALINA FERREIRA NETO, em face da r. decisão proferida no bojo da ação de concessão de Aposentadoria Especial ou por Tempo de Contribuição, que determinou a realização de prova pericial.

Sustenta que não há a menor necessidade de nova perícia técnica no ambiente de trabalho. A uma, porque a exposição ao agente explosivo/hidrocarboneto querosene de aviação para o qual não há EPI eficaz, já é suficiente ao reconhecimento perseguido e consta expressa e claramente de seu PPP, e a duas, porque comprovou-se que o ruído real no ambiente de trabalho da autora – mesmo do PPP paradigma - sempre foi de 97 db. Ademais, alega que a perícia é impossível de ser realizada, diante da pandemia pelo Corona Virus.

Requer, assim, a reforma de decisão agravada, a fim de afastar a decisão agravada, e determinar o imediato prosseguimento do feito com o julgamento da ação.

É o relatório. DECIDO.

O agravo de instrumento não comporta seguimento.

Com efeito, nos termos do artigo 1015, do CPC, são agraváveis as decisões ali mencionadas, outras previstas na legislação extravagante, bem como todas as decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Vejamos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

No presente caso, o recorrente busca reformar uma decisão que tem por objeto matéria probatória, mais especificamente, a não realização de prova pericial, o que não encontra respaldo no rol supra, não sendo, portanto, agravável.

Vale ressaltar, que referida pretensão não está sujeita à preclusão, podendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do CPC, verbis:

"Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença."

Observa-se que o presente entendimento não destoaria do que foi decidido na sistemática dos Recursos Repetitivos - Tema n.º 988 do C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o indeferimento do pedido de produção de provas não gera "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

Dessa forma, de acordo com a atual sistemática processual, a decisão impugnada pelo agravante - indeferimento de prova pericial, não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.

Nesse sentido:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. 1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afetada. 3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei. 4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições do PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g. Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade. 5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98). 6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que deferrede ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222 / SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869 / GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060 / MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 1292235 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158 / SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000 / MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131 / PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121 / PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041 / SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008. 7. **Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação). 8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, v. II, p. 134). 9. **O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constituía regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação.** 10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015). 11. Recurso especial não provido. (STJ T2 - SEGUNDA TURMA REsp 1729794 / SP RECURSO ESPECIAL Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) DJe 09/05/2018)**

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAL DE REALIZAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA. MATÉRIA NÃO ABRANGIDA NAS HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - O agravo interno tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida. 2 - A decisão que versa acerca de realização de perícia médica não é recorrível por meio de agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 1.015 do Código de Processo Civil. 3 - Sendo o rol taxativo no que diz com as hipóteses de cabimento do recurso, descabe cogitar-se de interpretação extensiva. 4 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção. 5 - Agravo interno interposto pelo autor desprovido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000310-37.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 04/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SEGREDO DE JUSTIÇA/ REALIZAÇÃO DE PERÍCIA SOCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. ROL DO ARTIGO 1.015 DO CPC. NÃO PREVISÃO. AUXÍLIO - DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA IMPROVIDO. 1. Recurso conhecido em parte, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC. 2. Recurso não conhecido quanto aos pedidos de segredo de justiça e realização de perícia social, haja vista que nos termos do artigo 1015, do CPC, são agraváveis as decisões ali mencionadas e outras previstas na legislação extravagante, de forma que, por não se encontrarem no rol, não são agraváveis. (...) 7. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008715-91.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCAS TRE URSAIA, julgado em 10/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/10/2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo. 2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de provas, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo, de sorte que o recurso não comporta conhecimento. 3. Recurso não conhecido." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590529 - 0019754-44.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. NOMEAÇÃO DE PERITO. PRECLUSÃO. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO RECURSAL DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. DECISÃO RECORRIDA QUE NÃO FIGURA NAS HIPÓTESES ENUMERADAS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. INADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE PODE SER REVISITADA EM SEDE DE APELAÇÃO NO NOVO REGIME RECURSAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O artigo 1.015 do CPC/2015 apresenta um rol taxativo das decisões passíveis de impugnação mediante agravo de instrumento, como reconhece a doutrina processual sobre a novel previsão legal. 2. A decisão agravada, que tratou de questões relativas à perícia a ser realizada, não figura entre as hipóteses enumeradas, não sendo caso de interposição de agravo de instrumento. Precedentes. 3. Se admitida, por hipótese, a interpretação extensiva desse rol, ter-se-ia que admitir outros casos de preclusão imediata, além dos previstos no art. 1009, § 1º, do CPC/2015. 4. Ademais, a decisão agravada relaciona-se ao direito à prova ou à distribuição do ônus probatório. Indeferiu pedido de nomeação de perito do agravante ao fundamento da preclusão. Ato contínuo determinou o encaminhamento dos autos ao perito então nomeado para avaliação das indagações propostas pela agravada. 5. A matéria, destarte, não encerra discussão quanto ao mérito propriamente dito, mas sim ao tema da prova dos fatos alegados pela parte. 6. A solução proposta não implica em manifesto cerceamento de defesa porque no regime do CPC/2015, sendo o caso, a parte prejudicada poderá insurgir-se provocando o Tribunal a reavaliá-la em sede de recurso de apelação, consoante a dicção do art. 1009, §§ 1º e 2º. 7. No regime recursal atual, a decisão do relator que inadmite o recurso por ausência de pressuposto processual - no caso, falta de previsão legal para interposição do agravo de instrumento em face da decisão supramencionada - prescinde da presença de paradigma forjado em julgamento de caso repetitivo (ou, no regime anterior, em jurisprudência dominante ou pacificada), requisito que, a rigor, se exige nas situações dos incisos IV de V, do art. 932, CPC/2015. 8. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 9. Agravo interno improvido." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590708 - 0020172-79.2016.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 14/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2017)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 1.015 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO. - O Código de Processo Civil de 2015, com o objetivo de simplificar o processo, de forma a imprimir o maior rendimento possível, reduziu a complexidade do sistema recursal até então vigente. Considerando tal propósito, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foram restringidas significativamente, optando pelo rol taxativo inserido no art. 1.015. - A decisão agravada não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, cabendo somente à lei ampliar o rol por ela previsto. Precedentes. - Desse modo, a decisão interlocutória não é agravável. Contudo, o agravante não deixará de receber a devida prestação jurisdicional, inexistindo dano irreparável ou de difícil reparação, quanto mais quando se verifica a possibilidade de suscitar a matéria em sede preliminar de contestação perante o juízo competente e em eventual apelação ou contrarrazões de apelação. - Agravo interno não provido." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587284 - 0015612-94.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 01/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2018)

AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA INDEFERIDO - TAXATIVIDADE DO ARTIGO 1.015 DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO - AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. 1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento. 2. Na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas, não esta sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal. 3. O C. STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.696.396/MT (Tema 988) assentou o entendimento da taxatividade mitigada: a admissão do recurso de agravo de instrumento fica condicionada às questões de natureza urgente e de inutilidade da apreciação final, requisitos ausentes no presente recurso. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010168-24.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III e parágrafo único, combinado com o artigo 1.017, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil, P.I.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009673-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ADRIANO TADEU TROLI, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA - SP296679-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA - SP296679-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ROSIMAR DASILVA CAMARGO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BRUNO ROMANO LOURENCO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADRIANO TADEU TROLI e MAURÍCIO HENRIQUE DA SILVA FALCO, contra decisão proferida pelo Juízo da 03ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo-SP, que indeferiu o reconhecimento da cessão de crédito realizada entre a cedente – Rosimar da Silva Camargo e os agravantes (precatório de nº 20190196696), nos seguintes termos:

"Vistos. Os processos judiciais que tramitam perante esta vara especializada envolvem questões de fato e de direito que têm como objeto, geralmente, a concessão ou revisão de benefício previdenciário. Portanto, a natureza social das demandas confere características próprias ao processo e às partes envolvidas, cujo resultado final favorável em sua maioria gera o pagamento de valores com caráter alimentar. Por essa razão, embora tenha cedido ao entendimento amplamente majoritário da Corte Regional, em outras oportunidades já manifestei entendimento restritivo quanto ao desconto dos valores atinentes a contratos de honorários advocatícios, especialmente considerando que a relação entre as partes envolvidas no referido ajuste transbordam os limites subjetivos e objetivos da demanda previdenciária. Ou seja, a discussão relativa à validade de um contrato particular, seus limites e eventuais pagamentos/quitação, não devem contaminar o processo previdenciário que, em sua essência, demanda uma análise rápida e precisa apenas sobre o seu objeto cuja natureza é puramente social, como enunciado acima. Do mesmo modo, as discussões relativas à cessão de créditos de natureza alimentar em processos como o presente, cujo objeto é previdenciário/social envolvendo terceiros estranhos ao feito, são estranhas também à esta Vara e a este feito. Sem entrar propriamente na discussão quanto à validade e legitimidade desses contratos particulares, existindo muitas vezes cessão de créditos, o fato é que não pode o Juízo simplesmente chancelar essa pretensão sem a certeza que deve sempre buscar os pagamentos feitos num processo judicial. As cessões de créditos em processos previdenciários têm se mostrado um verdadeiro negócio paralelo aos feitos, impróprios para a análise deste Juízo. Ora, como dito acima, o processo que tramita nesta vara envolve o reconhecimento de um benefício, ou a sua revisão, com o eventual pagamento de valores dele decorrentes. Transfêri-lo a terceiro, ainda que com o aval do autor, desborda o objeto da demanda, prolonga injustificadamente o feito e desvirtua o propósito desse processo. A esse respeito recentemente se pronunciou o E. TRF da 3ª Região para rejeitar o requerimento no julgamento do Agravo de Instrumento n. 0006453-30.2016.4.03.0000/SP, de Relatoria da Desembargadora Federal Lucia Ursula nos seguintes termos: "A agravante pretende receber os valores devidos à seguradora com base em contrato de cessão de créditos celebrado entre as partes. Ocorre que, a cessão dos créditos relativos a benefício previdenciário, como visto, é vedada pela legislação vigente". Com efeito, expressamente dispõe o artigo 114 da Lei 8.213/91 que "o benefício não pode ser objeto de penhora, arresto ou sequestro, sendo nula de pleno direito a sua venda ou cessão, ou a constituição de qualquer ônus sobre ele, bem como a outorga de poderes irrevogáveis ou em causa própria para o seu recebimento". Nesse sentido, a discussão sobre contratos particulares realizados entre uma das partes do processo e terceiros, estranha que é ao objeto do presente feito, deve se dar nas vias próprias e ordinárias onde podem se valer dos meios colocados à sua disposição para a satisfação de seu direito com os meios e recursos que lhe são inerentes. Isto posto, indefiro o requerimento relacionado à cessão de crédito. Int."

Os agravantes sustentam que a cessão do crédito de precatório é permitida, por expressa disposição normativa (art. 78 ADCT), independentemente de sua natureza, conforme convalidou a EC nº 62/09, razão pela qual, não poderá ser negada. Ressaltam que embora seja o precatório cedido decorrente de benefício previdenciário, o direito de crédito, oriundo de precatório de natureza alimentar, não se confunde com o próprio benefício, que se submetem às restrições do art. 114 da lei 8213/91. Concluem que a Constituição Federal, legislação infra-constitucional e jurisprudência não preveem qualquer outra condição para que a habilitação de crédito seja reconhecida pelo judiciário, de modo que a sua recusa através da r. decisão recorrida incorreu em flagrante inconstitucionalidade e ilegalidade.

Requerem a concessão do efeito suspensivo ao agravo, nos termos dos art. 1.019, I, e art. 995, ambos do Código de Processo Civil, determinando seja a cessão ocorrida imediatamente anotada para os devidos fins, ou ainda, seja o precatório em comento bloqueado (na proporção ora cedida) para fins de levantamento até o julgamento do mérito deste recurso. Ao final, requerem o provimento do recurso, para que seja determinada e mantida a inclusão dos Agravantes/Cessionários no polo ativo da ação, com fulcro no Art. 778, § 1º, III e § 2º do NCP C, para que possam exercer a titularidade sobre os créditos que lhe foram cedidos bem como recebimento do crédito que lhe é devido, nos termos do § 13º, § 14 do artigo 100, da Constituição Federal, e art. 42 e seguintes da Resolução 303/2019 do CNJ e Art. 19 e seguintes da Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal, com a consequente habilitação dos novos e atuais credores autorizados ao levantamento das importâncias de suas titularidades, através de Mandado de Levantamento ou outro meio equivalente.

Custas recolhidas.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Vejamos.

Segundo consta, após o trânsito em julgado da ação de concessão de benefício previdenciário (Aposentadoria Especial) movida por Rosimar da Silva Camargo em face do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS (nº 5002776- 11.2018.4.03.6183), e expedição de ofícios requisitórios para pagamento dos atrasados, a autora decidiu ceder onerosamente em favor dos agravantes, 70% dos Direitos Creditórios (Precatório nº 20190196696) advindos da referida ação, mediante “Instrumento Particular de Cessão de Direitos Creditórios” (Num. 130793456 - Pág. 213/233).

Pois bem.

A pretensão da agravante encontra amparo na legislação de regência e na jurisprudência desta C. Turma.

Com efeito, a cessão de créditos judiciais inscritos em precatório está prevista nos §§ 13 e 14 do artigo 100 da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009, ressaltando-se que a preferência aplicável aos precatórios de natureza alimentar não se estende ao cessionário:

“§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor; não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.”

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.”

Já a Resolução nº 405/2016 do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece o seguinte:

“Art. 20 - O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor; não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.

§ 1º - A cessão de créditos em requisição de pagamento somente alcança o valor disponível, entendido este como o valor líquido após incidência de contribuição para o PSS, penhora, destaque de honorários contratuais, compensação deferida até 25 de março de 2015 e cessão anterior, se houver.

§ 2º - No caso de cessão total do valor líquido, o valor do PSS deverá ser requisitado em favor do beneficiário original.

Art. 21 - Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisição pelo juízo da execução.

Art. 22 - Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente”.

Como se vê, é possível a cessão de crédito judicial mesmo após a apresentação do ofício requisitório do precatório ao Tribunal, cabendo ao cessionário comunicá-la ao Juízo da Execução para fins de cumprimento da norma do artigo 20 da Resolução nº 405/2016.

Sobre o tema, assim tem se manifestado esta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. Embora vedada a cessão de crédito de precatório de natureza alimentar, a edição da Emenda Constitucional nº 62/2009 alterou o artigo 100 da Constituição Federal, inserindo os parágrafos 13 e 14, dispondo sobre a cessão de créditos em precatório. 2. Após a EC nº 62/2009 não há qualquer restrição à cessão de precatório de natureza alimentar, pois o § 13 do artigo 100 da Constituição Federal, por ela incluído, ao dispor acerca da cessão de créditos em precatório, nada menciona acerca de sua natureza, constando somente a ressalva da não aplicação ao cessionário do benefício da ordem de preferência contido nos parágrafos 2º e 3º do mesmo artigo, de forma que, uma vez feita a cessão, o precatório perde a natureza alimentar, não lhe sendo aplicada qualquer vantagem na ordem de pagamento. 3. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583171 - 0011016-67.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016)

PREVIDENCIÁRIO E DIREITO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PRECATÓRIO. CESSÃO DE CRÉDITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACESSÓRIO SEGUE O PRINCIPAL. Cessão parcial de crédito. Os valores devidos a título de correção monetária do valor pago no primeiro precatório pertencem ao cessionário na proporção da quota cedida. Observância do princípio geral do Direito no qual o acessório segue o principal. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 574474 - 0000514-69.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CESSÃO DE CRÉDITO. PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. A cessão de créditos judiciais inscritos em precatório está prevista nos §§ 13 e 14 do artigo 100 da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009, e regulamentada pela Resolução nº 405/2016 do Conselho da Justiça Federal. 2. Depreende-se, assim, que é plenamente possível a cessão de crédito judicial após a apresentação do ofício requisitório do precatório ao Tribunal, cabendo ao cessionário comunicá-la ao Juízo da Execução para fins de cumprimento da norma do artigo 28 da Resolução nº 168/2011. 3. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020909-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 31/10/2018, Intimação via sistema DATA: 09/11/2018)

No caso vertente, os agravantes cumpriram as diligências que lhes competia, na medida em que apresentaram ao MM Juízo de origem o contrato de cessão de crédito precatório, ratificado pela parte autora, comunicando a celebração de tal negócio jurídico.

Sendo assim, preenchidos os requisitos do art. 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15, defiro a antecipação da tutela recursal, para homologar a cessão de crédito celebrada entre ROSIMAR DA SILVA CAMARGO, ADRIANO TADEU TROLI e MAURÍCIO HENRIQUE DA SILVA FALCO, permanecendo os Agravantes habilitados nos autos, como terceiros interessados, suspendendo-se, até decisão final desse agravo, o levantamento de 70% do valor do precatório objeto do processo de nº 5002776-11.2018.4.03.6183 (Precatório nº 20190196696) em trâmite perante a 03ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo-SP.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001273-72.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEIDE APARECIDA LOPES TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCCHIO - SP124752-N

DECISÃO

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.007.

No julgamento ocorrido em 14.08.2019, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese no sentido que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. Contudo, foi interposto recurso extraordinário pela autarquia.

O e. STJ, em juízo de admissibilidade, admitiu o recurso excepcional como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000233-63.2015.4.03.6139
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ACACIO DANTAS
Advogado do(a) APELADO: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

ID 126636645: Noticiado o falecimento da parte autora, **suspendo** o andamento do feito, nos termos do art. 313, I, §1º, c.c. art. 689, ambos do Código de Processo Civil e art. 292 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal.

Considerando a documentação apresentada, dê-se vista ao INSS, pelo prazo de 10 (dez) dias, e após tomem conclusos para a análise do pedido de habilitação dos herdeiros.

Intime-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5689743-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DALIRIA RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intime-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5690173-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RENAN CARLOS MARIA
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE CAPUTO QUILES - SP243632-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5000533-04.2018.4.03.6116
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSIAS SOUZA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0002418-48.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VAN DER LAAN CHAVES
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004478-48.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOUGLAS NARDY DE VASCONCELLOS
Advogado do(a) APELADO: SAMANTA DE OLIVEIRA - SP168317-A, SAMANTHA DERONCI PALHARES - SP168318-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5757918-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: TEREZINHA DE LIMA PAES
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO ALVES FERREIRA - SP263490-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002898-50.2013.4.03.6130
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIVALDO DOS SANTOS PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA SANTOS CESAR - SP97708-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5707728-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREUSA APARECIDA RAMALHO CARINTA
Advogado do(a) APELADO: ADILSON BARROS CARDOSO - SP162900-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001218-68.2015.4.03.6127
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE CARLOS PINTO
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DONIZETI RODRIGUES - SP300765-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000318-07.2014.4.03.6326
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NILSON LUIS MOSCON
Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A, ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A, FERNANDA APARECIDA MAXIMO - SP348020-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002948-37.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CARVALHO COSTA
Advogado do(a) APELADO: SILVIO ANTONIO DE SOUZA - SP261809-N

DECISÃO

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.007.

No julgamento ocorrido em 14.08.2019, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese no sentido que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. Contudo, foi interposto recurso extraordinário pela autarquia.

O e. STJ, em juízo de admissibilidade, admitiu o recurso excepcional como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012818-83.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIZ BRACCIALLI
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A, ANIS SLEIMAN - SP18454-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria tratada na presente demanda versa sobre a *adequação do benefício previdenciário, concedido antes da Constituição Federal de 1988, aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.*

Em 1ª Instância a ação foi julgada improcedente (ID 35354181, p. 116-125), sentença mantida no 2º grau de jurisdição, conforme decisão proferida, à época, pelo Juiz Federal Convocado Carlos Francisco (p. 163-166), que, entendendo improcedente o pleito revisional, negou provimento à apelação da parte autora. Negado provimento ao agravo (p. 189-193) e rejeitados os embargos de declaração (p. 204-208) foram interpostos recursos excepcionais.

Após juízo de retratação negativo (p. 247-253), o recurso especial não foi admitido.

Admitido o recurso extraordinário (p. 276-279), o e. Supremo Tribunal Federal lhe deu provimento nos seguintes termos (ID 35354233, p.03-08):

"Isso posto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento (art. 932, V, b, do CPC) para determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem a fim de que, reconhecida a aplicação do entendimento firmado no Tema 76 da Repercussão Geral aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, seja realizado novo julgamento do processo conforme a orientação estabelecida por esta Corte no RE 564.354-RG."

Certificado o trânsito em julgado (p. 11), os autos me vieram conclusos em 14.08.2019

Registro que a 3ª Seção desta Corte, na Sessão de 12.12.2019, decidiu por admitir o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas autuado sob o nº 5022820-39.2019.4.03.0000, determinando a suspensão regional de todos os processos que versem sobre a mesma questão.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito** até o julgamento da controvérsia instaurada.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações, levantando-se o sobrestamento após o julgamento do IRDR em referência, observando o disposto no § 5º do artigo 982 do CPC/2015.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5691248-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DE FATIMA BORELI SIMENDES
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO BERNARDES MATIAS GUERRA - SP191659-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6176378-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: WILSON DA SILVA LOZADO

Advogados do(a) APELANTE: ACACIO DONIZETE BENTO - SP201317-N, HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5767978-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MILTON PERMANIAN

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004718-55.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELO LOPES DA CONCEICAO

Advogados do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5723188-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SOELY APARECIDA GONCALVES LOPES
Advogado do(a) APELANTE: ABIMAELLEITE DE PAULA - SP113931-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5704548-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURO CESAR ROCHA
Advogado do(a) APELADO: GUEIBY ELIZABETH GALATTI MEDICI - SP242999-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002248-39.2014.4.03.6139
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTTA KELLY SABINO
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SP159939-N, ELENICE CRISTIANO LIMA - SP318583-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5677068-76.2019.4.03.9999
RELATOR:Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE:CLADINEIA MASSUIA MORALES BENITE
Advogado do(a)APELANTE:CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N
APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5675218-84.2019.4.03.9999
RELATOR:Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:JORGE FERREIRA
Advogado do(a)APELADO:IVAN LUIZ ROSSIANUNCIATO - SP213905-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003158-34.2016.4.03.6127
RELATOR:Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:APARECIDA DE FATIMA PERON
Advogado do(a)APELADO:EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à segurança concedida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC e 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6083988-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE GONCALVES DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s) e recurso adesivo, neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5178278-88.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: MARIA DO CARMO GOMES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de pensão por morte (NB 104.561.021-3 – DIB 12/01/1998), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03.

Acolhidos os embargos de declaração, a r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a readequar do benefício previdenciário auferido pela parte autora aos novos tetos estatuídos pelas emendas constitucionais nº 20/98 e 41/03, bem como para condenar o réu ao pagamento de eventuais diferenças desde a data do requerimento, observada incidência da prescrição quinquenal a partir da data da propositura da presente demanda. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Sem a interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte, por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Na espécie, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, nos termos acima consignados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5017898-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: AIDE DE OLIVEIRA FURLAN
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO GOMES - PR26446-A, DOUGLAS JANISKI - PR67171-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por AIDE DE OLIVEIRA FURLAN contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Limeira/SP, que indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório quanto aos valores incontroversos, bem como acolheu a renda mensal inicial apurada pelo INSS.

Alega o recorrente, em síntese, que, ao contrário do decidido, o novo diploma processual civil, em seu artigo 535, § 4º, autoriza expressamente o seu requerimento, o que justifica a reforma da decisão recorrida, que inclusive está em dissonância da jurisprudência pátria. Pugna, ainda, pelo acolhimento da RMI constante de sua memória de cálculo.

É o suficiente relatório.

A questão já se encontra pacificada nos nossos Tribunais Superiores:

"Execução. Fazenda Pública. Parcela incontroversa. Admissibilidade. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a execução de parcela incontroversa contra a Fazenda Pública não ofende as normas constitucionais concernentes ao pagamento de precatórios judiciais:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Expedição de precatório relativamente à parte incontroversa do montante da execução. Possibilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(RE 556100 AgRg, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 01.04.08).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTORIZAÇÃO PARA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 9º E 10º DO ART. 100 DA CF/88. EC N. 62/2009. ADIN 4.357/DF. MODULAÇÃO DOS EFEITOS: VALIDADE DAS COMPENSAÇÕES PREVISTAS NA EC N. 62/2009 REALIZADAS ATÉ 25/3/2015.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de prosseguimento da execução e levantamento dos valores incontroversos quando pendente discussão acerca de compensação em recursos dirigidos às instâncias superiores que não são dotados de efeito suspensivo.

2. O Superior Tribunal de Justiça já analisou a possibilidade de expedição de precatório da parte incontroversa e firmou posicionamento no sentido de que a execução da parcela da dívida não impugnada pelo ente público deve ter regular prosseguimento, ausente, em consequência, óbice à expedição de precatório.

(...)

Agravo regimental improvido".

(AgRg nos EDcl no REsp 1497627, 2ª Turma, Min. Humberto Martins, 20/04/2015).

Na mesma esteira, precedentes desta E. Turma Regional: AI nº 2014.03.00.005386-4, 25/03/2014; AI nº 2015.03.00.009928-5, 25/05/2015; AI nº 2015.03.00.006652-8, 30/04/2015.

Essa, aliás, a nova redação do Código de Processo Civil de 2015 que, expressamente (art. 535, § 4º), autoriza o imediato cumprimento da sentença, quando há aspecto incontroverso no litígio.

Por fim, a questão da RMI, por envolver cálculos aritméticos, terá sua apreciação por ocasião da decisão de mérito.

Ante o exposto, **defiro parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal**, apenas para determinar a expedição de ofício requisitório no tocante aos valores incontroversos.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 03 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019068-91.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA DE FREITAS ASSUNCAO
Advogado do(a) APELADO: ALINE PRADO DE MORAES FRANCISCO - SP241980-N

VISTA

Vista ao AUTOR para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 4 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5674205-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MURILO OLIVATO
Advogado do(a) APELANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Apense-se ao processo nº 5172666-09.2019.4.03.9999.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011935-75.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMAR CARLOS MAYR
Advogado do(a) APELADO: MILTON DE ANDRADE RODRIGUES - SP96231-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 088.280.401-4 - DIB 27/03/1991), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03. Requer o reconhecimento da interrupção da prescrição quinquenal mediante a propositura da ACP 0004911-28.2011.403.6183.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu à revisão do benefício, mediante readequação da renda aos limites fixados pelos tetos do benefício estabelecido pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta ação individual, acrescido de correção monetária e juros de mora. Diante da sucumbência recíproca, serão proporcionalmente distribuídas entre as partes as despesas processuais e os honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, observado o disposto no art. 86, do Código de Processo Civil, e na Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a ocorrência de decadência. Aduz, ainda, que infundado o argumento de que prescrição e decadência foram interrompidas face à transação havida na ACP 4911-28.2011.4.03.6183, pois o acordo não abrangeu os benefícios concedidos entre a CF/88 e a Lei 8.213/91. No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Se esse não for o entendimento, requer a incidência de correção monetária e juros de mora na forma da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Foi determinado o envio dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte.

Após informações prestadas pela Contadoria (ID 125517776), as partes foram devidamente intimadas.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso, ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, ainda, não conheço da apelação do INSS, quanto à incidência prescrição quinquenal, uma vez que a r. sentença deixou de condenar ao pagamento dos atrasados em relação às parcelas prescritas, antecedentes aos 5 (cinco) anos da propositura da presente ação, não havendo, portanto, sucumbência neste tópico.

In casu, verifico que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.

Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que, a contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Por outro lado, o estudo elaborado pelo Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul não pode ser aplicado de forma genérica, devendo a evolução dos valores ser apurada em fase de execução, restando intocável o direito da parte autora.

In casu, conforme extrato de revisão de benefício, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 088.280.401-4 - DIB 27/03/1991), foi revisado por força do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, tendo sido o "salário base acima do teto, colocado no teto". Note-se que, consoante cálculo da Contadoria (ID 12551776), o segurado obteve vantagem com o julgado.

Desta forma, verifico que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, sendo devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs. 20/1998 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anoto-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Diante do exposto, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a preliminar de cadência e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, apenas para esclarecer a incidência dos critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003685-80.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: ANTONIO JOSE MACHADO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAIZA DOS SANTOS QUEIROZ BERTHO - MS10197-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde 30.03.2018 (data seguinte ao da cessação do benefício), incidindo correção monetária e juros de mora sobre as parcelas vencidas. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10%, incidentes sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sema interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte, por força da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Em virtude da não interposição de recursos voluntários pelas partes, passo a analisar a questão relativa à remessa oficial.

O artigo 496 do CPC de 2015 (vigente quando da prolação da sentença), dispõe o que segue:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa foi de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Cumpra observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial da aposentadoria por invalidez foi fixado em 30.03.2018 e a sentença foi proferida em 27.08.2019, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**, nos termos acima consignados.

Intime-se.

Após, retomemos autos à Vara de Origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017473-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: CELSO ROBERTO MACIEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA RE CARVALHO ELIAS - SP260227-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CELSO ROBERTO MACIEL, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que, embora tenha reconhecido a assertividade dos cálculos da contadoria, determinou o prosseguimento da execução sobre os valores indicados pelo Agravante em seus cálculos, nem valor inferior, sob o fundamento de que é defeso ao Autor, após a citação do réu, aditar ou alterar o pedido.

Sustenta que em momento algum houve aditamento ou alteração do pedido pelo Exequente, quiçá a alteração dos critérios utilizados para o cálculo inicial, visto que o pedido se manteve o mesmo ao longo de todo o processo, qual seja: o cumprimento pelo Executado da obrigação declarada na sentença transitada em julgado. Ademais, aduz ser inequívoco que devem ser acolhidos os cálculos elaborados pela contadoria, em obediência ao princípio da fidelidade ao título executivo judicial, positivado no art. 509, § 4º, do CPC, segundo o qual é defeso a interpretação do título executivo judicial para além dos termos expressos na sentença.

Nesse sentido, requer o provimento do presente agravo, para que sejam homologados os cálculos da Contadoria Judicial.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se visar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5016077-88.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: JOAO ELIAS MENEGAZZO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente "writ" refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada promova a análise e conclusão da postulação administrativa realizada pelo Impetrante.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Neste sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine a autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos "analisar de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017".

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança." (TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW).

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6145177-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VICENTE DE PAULA FRANCISCO

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS - SP209097-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em oportunidade pretérita, os Recursos Especiais 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, ambos da relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-1 do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida consistia na discussão quanto à: "Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo."

Ficou esclarecido, na ocasião, que nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1007", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC)".

Verifico, ainda, que por meio de acórdão publicado no DJe de 04/09/2019 (Resp 1.674.221/SP), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

No entanto, sobreveio decisão da Excelentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura, proferida em sede de RE nos Embargos Declaratórios opostos no Resp 1.674.221/SP, publicada no DJe de 26/06/2020, que, considerando presentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, admitiu o recurso extraordinário interposto como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000787-89.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RONALDO LUIZ MORAES OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002737-78.2015.4.03.6127
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LORIVAL LUIZ DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N, CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LORIVAL LUIZ DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5751867-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZIA APARECIDA MACHADO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA INEZ FERREIRA GARAVELLO - SP265415-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5706527-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA PRATIS MAGALHAES
Advogado do(a) APELADO: FABIO HUMBERTUS HENDRIKX - SP273514-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

ID. nº 124597523: as questões atinentes ao cumprimento provisório de sentença devem ser deduzidas diretamente no juízo da execução, a teor do artigo 520 e seguintes do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5476847-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: SEVERINA LUCIANA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: DOMINGOS GERAGE - SP98209-N, CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

ID48759384, página 9: Requer a parte autora a concessão da tutela de urgência, para a imediata implantação do benefício.

Com razão.

Nos termos do artigo 932, II, do CPC/2015, "*incumbe ao relator: [...] II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal*".

Segundo o artigo 300, do CPC/2015, "*a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*".

A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Pretende a parte autora, nestes autos, a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada (BPC), que consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

Dito isso, no caso dos autos, o laudo médico pericial (ID48759353, págs. 1/7) atestou que a autora é portadora de síndrome de flebética e insuficiência renal crônica dialítica, grau V, pelo menos desde 2015.

O perito concluiu que a autora está totalmente incapacitada para as atividades laborais.

Destar, claramente a parte autora dificilmente conseguirá se habilitar e se inserir no mercado de trabalho em ocupação diversa da que sempre exerceu, de forma que encontra-se incapacitada para atividade laboral que lhe possibilite prover o seu sustento, dada a constatação de suas limitações de longo prazo, que potencialmente dificultam sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas, amoldando-se, dessa forma, ao conceito de deficiência trazido pelo art. 20, §2º da Lei nº 8.742/93.

No tocante ao estudo social (ID48759369, págs. 1/6), o núcleo familiar é composto pela requerente e seu esposo Natalino Paixão da Silva, atualmente com 77 anos. A família é mantida pela aposentadoria por idade recebida pelo senhor Natalino no valor de um salário mínimo. Com fundamento no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, a renda do esposo da requerente não pode ser computada. Visto isso, a miserabilidade encontra-se comprovada.

Assim, restou evidenciada a impossibilidade da autora em prover à sua manutenção, dada a situação econômica fragilizada, eis que não há renda a ser computada.

Dessa forma, a autora demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à deficiência e hipossuficiência econômica, comprovando estar em situação de vulnerabilidade

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Assim, DEFIRO o requerido, determinando implantação do benefício de prestação continuada no prazo de 30 (trinta) dias, com DIB em 08 de março de 2012 (data da citação), sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte autora, para que o INSS cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de prestação continuada, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000737-03.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HILTON GOMES DE HOLANDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria especial (NB 086.055.089-3- DIB 14/09/1989), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03. Requer o reconhecimento da interrupção da prescrição quinquenal mediante a propositura da ACP 0004911-28.2011.403.6183.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu à revisão do benefício, mediante readequação da renda aos limites fixados pelos tetos do benefício estabelecido pelas EC's n. 20/98 e 41/03, observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta ação individual, acrescido de correção monetária e juros de mora. Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido (art. 86, par. único do CPC), condenou a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a ocorrência de decadência e a incidência de prescrição quinquenal. Aduz, ainda, que infundado o argumento de que prescrição e decadência foram interrompidas face à transação havida na ACP 4911-28.2011.4.03.6183, pois o acordo não abrangue os benefícios concedidos entre a CF/88 e a Lei 8.213/91. No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Se esse não for o entendimento, requer a incidência de correção monetária e juros de mora na forma da Lei 11.960/2009 bem como a fixação do percentual de honorários advocatícios somente na fase de liquidação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, ainda, não conheço da apelação do INSS, em razão da ausência de sucumbência, pois: a) quanto à incidência prescrição quinquenal, a r. sentença deixou de condenar ao pagamento dos atrasados em relação às parcelas prescritas, antecedentes aos 5 (cinco) anos da propositura da presente ação; e b) quanto aos honorários advocatícios, uma vez que o Juízo *a quo* relegou para a fase de liquidação a fixação do percentual, nos seguintes termos: "ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago".

In casu, verifico que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.

Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que, a contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Por outro lado, o estudo elaborado pelo Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul não pode ser aplicado de forma genérica, devendo a evolução dos valores ser apurada em fase de execução, restando incabível o direito da parte autora.

In casu, conforme extrato de revisão de benefício, o benefício especial (NB 086.055.089-3- DIB 14/09/1989), foi revisado por força do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, tendo sido o “salário base acima do teto, colocado no teto”.

Desta forma, verifico que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, sendo devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs. 20/1998 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anoto-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Diante do exposto, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a preliminar de decadência e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, apenas para esclarecer a incidência dos critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086317-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FIRMINA LUVIZON BERGAMO
Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Vistos.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em oportunidade pretérita, os Recursos Especiais 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, ambos da relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-1 do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida consistia na discussão quanto à: “Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.”

Ficou esclarecido, na ocasião, que nos termos do parágrafo único do art. 256-1 do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como “TEMA REPETITIVO N. 1007”, na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a “suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC)”.

Verifico, ainda, que por meio de acórdão publicado no DJe de 04/09/2019 (Resp 1.674.221/SP), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: “O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo”.

No entanto, sobreveio decisão da Excelentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura, proferida em sede de RE nos Embargos Declaratórios opostos no Resp 1.674.221/SP, publicada no DJe de 26/06/2020, que, considerando presentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, admitiu o recurso extraordinário interposto como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5921387-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA DIAS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA - SP209907-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, em que se fixou a seguinte tese:

"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

A questão *sub judice* foi afetada e apreciada pelo C. STJ (Tema 1007), no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, submetidos a sistemática de recursos repetitivos.

Inconformado com o entendimento assentado pelo C. STJ, o INSS interpôs Recurso Extraordinário, o qual foi admitido como representativo de controvérsia, oportunidade em que se determinou "a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais".

Por tais razões, com base no artigo 932, I, c.c o artigo 1.36, §1º, ambos do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente feito.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I.C.

São Paulo, 4 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6193847-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VIRIATO ALBERTO ALVES ESPINHA
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA CRISTINA LIXANDRAO DE MATTOS - SP298278-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089677-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO GODOI SIQUEIRA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N, ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, temporariamente trata jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209307-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELOIDE FLORINDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARQUES DOS SANTOS - SP264811-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203197-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA TEREZA NEGRAO
Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO RENE CERETTI - SP337634-N, AGUINALDO RENE CERETTI - SP263313-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010867-83.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLAUDINE JOSE DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: CLAUDINE JOSE DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que esta demanda envolve controvérsia acerca do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário, em ação ajuizada visando a adequação da renda mensal inicial aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.005, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017607-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: EMERSON BARJUD ROMERO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMERSON BARJUD ROMERO, advogado da parte autora Dalva Maria Estos Lopes, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que acolheu os cálculos apresentados pela exequente, deixando de condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em honorários advocatícios.

Sustenta que o art. 85, §1º, do CPC prevê que são devidos honorários advocatícios no cumprimento de sentença, juntando jurisprudência a respeito.

Requer a reforma da decisão agravada, com a condenação do Instituto Agravado ao pagamento verba honorária na fase de cumprimento de sentença.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017317-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALINE RODRIGUES DE MAGALHAES
Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA CRISTINA MARTINS FRANCO - SP164298-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que não acolheu sua impugnação, no tocante ao desconto do período em que o exequente recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual, no período de 02/2015 a 01/2016.

Sustenta que o fato de o obreiro continuar trabalhando não descaracteriza sua situação de incapacidade laborativa, porém o impede de perceber o benefício nesses períodos, haja vista que essa benesse tem natureza específica de substituição de renda e não de complementação dela. Portanto, a despeito da concessão do benefício, os períodos nos quais exercera atividade remunerada não poderão ser contemplados com o benefício por incapacidade, de modo que para tais períodos o desconto é medida imperiosa.

Requer a suspensão dos valores controvertidos, até o julgamento definitivo do Tema 1013 do STJ, e, ao final, o provimento do presente agravo, com a consequente reforma de decisão impugnada e acolhimento da impugnação e conta apresentada pelo INSS.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6220002-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS PEREIRA DAROSA
Advogados do(a) APELADO: EVELYN CRISTINA SCHUMACHER - SP351538-N, CAROLINE MARSSAROTO DE GOES - SP321841-N, THARSILA FAVERO DE CAMARGO - SP291191-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5719432-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: APARECIDA RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5707002-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: TEREZINHA MEMENTO BERNARDO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5700592-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA FERREIRA FAGUNDES
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CAETANO DE SOUZA - SP148594-N, CAMILA FRANCO BARBOZA - SP379355-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5704962-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PLINIO RODRIGUES DE FREITAS
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Compulsando os autos, verifico que parte da matéria tratada na presente demanda versa sobre o termo inicial do benefício de auxílio-acidente, decorrente da cessação do auxílio-doença.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.729.555/SP e nº 1.786.736/SP como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 862, determinando a suspensão de todos os processos que discutam a mesma questão.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002049-08.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JANETE FRANCO CAMPOLINO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ALVES DE MIRA - SP156058-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002169-48.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GENIVALAMANCIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Compulsando os autos, verifico que a matéria tratada na presente demanda versa sobre a *adequação do benefício previdenciário, concedido antes da Constituição Federal de 1988, aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003*.

Registro que a 3ª Seção desta Corte, na Sessão de 12.12.2019, decidiu por admitir o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas autuado sob o nº 5022820-39.2019.4.03.0000, determinando a suspensão regional de todos os processos que versem sobre a mesma questão.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito** até o julgamento da controvérsia instaurada.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações, levantando-se o sobrestamento após o julgamento do IRDR em referência, observando o disposto no § 5º do artigo 982 do CPC/2015.

Intimem-se. Cumpra-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6214109-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FRANCISCO ALVES DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA - SP129979-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001909-81.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VLADIMIR ALVES
Advogados do(a) APELADO: VERA LUCIA CARDOSO FURTADO - SP372548-A, MARIA VANIA DOS SANTOS - SP359757-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente “writ” refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada promova à análise conclusiva do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição objeto do requerimento administrativo nº 1948746356.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Neste sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine a autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos “analisar de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017”.

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança.” (TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW).

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5682379-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIO MODENA
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

ID. n.º 132067386 e 132067400: Comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, temporariamente trata com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009189-96.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILVAN DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SILVANA SILVEIRA SANTOS - SP281433-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003978-55.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIZ JUSTINO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em oportunidade pretérita, os Recursos Especiais 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, ambos da relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida consistia na discussão quanto à: "*Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.*"

Ficou esclarecido, na ocasião, que nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1007", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "*suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC)*".

Verifico, ainda, que por meio de acórdão publicado no DJe de 04/09/2019 (Resp 1.674.221/SP), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

No entanto, sobreveio decisão da Excelentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura, proferida em sede de RE nos Embargos Declaratórios opostos no Resp 1.674.221/SP, publicada no DJe de 26/06/2020, que, considerando presentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, admitiu o recurso extraordinário interposto como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006388-94.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEOSNIR DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: LUCIO CLAUDIO DE SOUSA LIMA - SP337645-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS, todos da relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1031" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244978-46.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GLEIDES SOUZA DE FÁRIA
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON RODRIGO DE ARAUJO - SP394701-N, MARIO JESUS DE ARAUJO - SP243986-N, LORIMAR FREIREIRA - SP201428-N, ALEXANDRE CESAR JORDAO - SP185706-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no processado refere-se à concessão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, conforme postulado na exordial, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jai/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão da incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000419-80.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICIO ROBERTO DA SILVA FILHO
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6091059-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ELIZABETH COLELLA BINATI
Advogado do(a) APELANTE: FABIO LUIS BINATI - SP246994-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em oportunidade pretérita, os Recursos Especiais 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, ambos da relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida consistia na discussão quanto à: *"Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo."*

Ficou esclarecido, na ocasião, que nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1007", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a *"suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC)"*.

Verifico, ainda, que por meio de acórdão publicado no DJe de 04/09/2019 (Resp 1.674.221/SP), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"*.

No entanto, sobreveio decisão da Excelentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura, proferida em sede de RE nos Embargos Declaratórios opostos no Resp 1.674.221/SP, publicada no DJe de 26/06/2020, que, considerando presentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, admitiu o recurso extraordinário interposto como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6091949-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IZALTINA SARTI TORRES

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em oportunidade pretérita, os Recursos Especiais 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, ambos da relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida consistia na discussão quanto à: *"Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo."*

Ficou esclarecido, na ocasião, que nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1007", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a *"suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC)"*.

Verifico, ainda, que por meio de acórdão publicado no DJe de 04/09/2019 (Resp 1.674.221/SP), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"*.

No entanto, sobreveio decisão da Excelentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura, proferida em sede de RE nos Embargos Declaratórios opostos no Resp 1.674.221/SP, publicada no DJe de 26/06/2020, que, considerando presentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, admitiu o recurso extraordinário interposto como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, .

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008339-47.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: FRANCISCO FERREIRA DE ASSUNCAO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIA GOMES CORREA - SP396295-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente "writ" refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada promova a análise e conclusão da postulação administrativa realizada pelo Impetrante.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Neste sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine a autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos "analisar de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017".

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança." (TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHLOW).

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0042220-08.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSEFA ENEDINA DOS SANTOS LIMA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA DE FATIMA RUTKA DEZOPI - SP206267-N

DECISÃO

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.007.

No julgamento ocorrido em 14.08.2019, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese no sentido de que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. Contudo, foi interposto recurso extraordinário pela autarquia.

O e. STJ, em juízo de admissibilidade, admitiu o recurso excepcional como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, entrante no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6126030-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ORLANDO TREVIZAN CASTILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ORLANDO TREVIZAN CASTILHO

Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em oportunidade pretérita, os Recursos Especiais 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, ambos da relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida consistia na discussão quanto à: *"Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo."*

Ficou esclarecido, na ocasião, que nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1007", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a *"suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC)"*.

Verifico, ainda, que por meio de acórdão publicado no DJe de 04/09/2019 (Resp 1.674.221/SP), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"*.

No entanto, sobreveio decisão da Excelentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura, proferida em sede de RE nos Embargos Declaratórios opostos no Resp 1.674.221/SP, publicada no DJe de 26/06/2020, que, considerando presentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, admitiu o recurso extraordinário interposto como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007660-49.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL SÃO PAULO - CIDADE ADEMAR

APELADO: JOSE ALVES DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO TADEU GHIOTTO - SP261270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente "writ" refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada promova à análise conclusiva do requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição efetuado pela parte Impetrante.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Neste sentido:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine a autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos “análise de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017”.

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança.” (TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW).

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017281-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: JOSE MATIAS EVANGELISTA PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICENTE PIMENTEL - SP124882-A, ALINE MARTINS PIMENTEL - SP166132-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por JOSÉ MATIAS EVANGELISTA PEREIRA, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu os benefícios da gratuidade de justiça.

Em suas razões, sustenta o agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de “fundadas razões”. Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento”.

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Agnº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidas as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessidade da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada sob o fundamento da renda percebida pela parte autora.

No entanto, informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV, disponíveis para consulta a este Gabinete, revelam ser o autor titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos, na competência de junho/2020, da ordem de R\$2.823,33 (dois mil, oitocentos e vinte e três reais e trinta e três centavos).

Por outro lado, a simples constatação de que o requerente se valeu de patrocínio jurídico particular nesta contenda é insuficiente para a negativa do benefício. Isso porque tal elemento único e sem maior detalhamento não é preciso para se concluir de imediato pela ausência de hipossuficiência econômica.

Prova disso são as situações em que a maior parte da remuneração do causídico é ajustada para eventual êxito da demanda, ou ainda, pelo simples fato de não ser possível conhecer a fundo os exatos termos do acordo que permitiu o ajuste como profissional liberal. Reflexo desse posicionamento é a dicção do artigo 99, §4º, do novo Código de Processo Civil.

Dessa forma, à míngua de elementos que permitam, ao menos por ora, afastar a presunção relativa de hipossuficiência, entendo de rigor a reforma da r. decisão impugnada.

Pelo exposto, **defiro o pedido de antecipação da pretensão recursal**, a fim de conceder à parte agravante os benefícios da gratuidade de justiça, até ulterior deliberação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017941-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INEZ BIAZOTTO PICHATELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INEZ BIAZOTTO PICHATELLI, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Birigui/SP que, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário por incapacidade, ora em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS.

Não houve pedido de concessão de efeito suspensivo ou antecipação da pretensão recursal.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 03 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6119361-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON DE SOUZA OZORIO
Advogados do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5670510-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: IZILDINHA APARECIDA BELINI CABREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

ID 63641253, pág. 17: Requer a parte autora a concessão da tutela de urgência, para a imediata implantação do benefício.

Com razão.

Nos termos do artigo 932, II, do CPC/2015, "*Incumbe ao relator: [...] II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal*".

Segundo o artigo 300, do CPC/2015, "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Pretende a parte autora, nestes autos, a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada (BPC), que consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

Dito isso, no caso dos autos, o laudo médico pericial (ID 63641227, págs. 1/9) atestou que a autora é portadora de síndrome de imunodeficiência adquirida, diabetes mellitus tipo I, hipertensão arterial, insuficiência venosa crônica e cegueira legal em olho esquerdo.

O laudo médico explica um pouco de cada doença, transcrevo:

"A infecção pelo HIV é singular as infecções virais humanas. Mesmo com intensa resposta imune desencadeada após a infecção primária, o vírus consegue escapar da destruição imunológica, nunca sendo eliminado por completo do corpo. Na verdade, surge uma infecção crônica que ataca o sistema imune.

Inerente a cronicidade da infecção pelo HIV é a capacidade de evadir-se da eliminação pelo sistema imune.

O HIV, é dividido em três categorias clínicas: A- Infecção assintomática; B- Estados sintomáticos e C- Afecções indicadoras de AIDS. A requerente encontra-se na categoria B, uma vez nesta categoria não há possibilidade de retorno para a categoria A.

Diabetes mellitus é um grupo metabólico que apresentam o mesmo quadro de glicose alta no sangue. São vários tipos causados por uma complexa interação entre fatores genéticos e ambientais. São fatores que contribuem para a glicemia "alta", secreção reduzida de insulina, menor utilização de glicose e maior produção de glicose.

Hipertensão arterial é definida como a pressão sistólica acima de 14,0cm Hg e a pressão diastólica acima de 9,0cm.

Trombose é a formação de coágulo de uma veia, impedindo o sangue de progredir até o coração.

A trombose de membros inferiores pode ser consequência de varizes, de trauma ou doença genética que facilite a coagulação do sangue.

Pericianda apresenta varizes superficiais em membros inferiores e insuficiência venosa crônica.

A autora não enxega com o olho esquerdo”.

A pericianda aponta desde 2014 aumento de carga viral e desde a metade de 2015 diminuição de células de defesa do tipo CD4. Após realização de exames, verificou-se que o sistema imunológico da autora é sensível ao medicamento de coquetel de medicamentos.

O perito concluiu que a autora necessita de acompanhamento regular e aderência ao tratamento e que a incapacidade é total e temporária (sendo incapaz para as atividades laborais), devendo ser reavaliada após um ano da data da perícia. É importante ressaltar que a requerente trabalhava de cabelereira e costureira. Diante dos fatos e das doenças apresentadas é de se questionar se a autora se recuperaria em um pequeno lapso temporal, até porque analisando as informações cedidas no laudo pericial, uma vez na categoria sintomática não há possibilidade de retorno para a categoria assintomática. Além disso, há o conjunto de doenças (diabetes mellitus tipo I, hipertensão arterial, insuficiência venosa crônica cegueira legal, que além de impedir sua atividade laboral), que fazem parte da vida da autora e de alguma forma interfere em suas atividades habituais.

Além disso, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, devendo considerar também aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, como no caso dos portadores do vírus HIV.

Nesse sentido, dispõe a Súmula nº 78 da Turma Nacional de Uniformização:

“Comprovado que o requerente de benefício é portador do vírus HIV, cabe ao julgador verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a analisar a incapacidade em sentido amplo, em face da elevada est

No tocante ao estudo social (ID 63641223, págs. 1/7), o núcleo familiar é composto apenas pela requerente. A família era mantida pelo trabalho do filho da requerente, mas este faleceu há 10 meses. Atualmente sobrevive com ajuda esporádica dos filhos já casados (que tem sua família para sustentar). Ressalto que estes não compõem o núcleo familiar, como prevê o artigo 20, §1º, da lei 8.742/93.

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família

§ 1º. Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto”. (grifo nosso)

Assim, restou evidenciada a impossibilidade da autora em prover à sua manutenção, dada a situação econômica fragilizada, eis que não há renda para ser computada.

Dessa forma, a autora demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à deficiência e hipossuficiência econômica, comprovando estar em situação de vulnerabilidade

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Assim, DEFIRO o requerido, determinando implantação do benefício de prestação continuada no prazo de 30 (trinta) dias, com DIB na data de juntada do estudo social, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte autora, para que o INSS cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de prestação continuada, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5704760-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA SILVA DE SANTANA
Advogados do(a) APELADO: MARCIA GALDIKS GARDIM - SP145799-N, RAFAEL PINHEIRO - SP164259-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5707740-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO JOSE PEREIRA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LETIANE CORREA BUENO - SP331451-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5703520-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ALICE LORENZETTI PRADO
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil- CPC/2015.

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 999.

No julgamento ocorrido em 11.12.2019, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese assegurando o direito revisional, contudo, foi interposto recurso extraordinário pela autarquia.

O c. STJ, em juízo de admissibilidade, admitiu o recurso excepcional como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001340-46.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DOUGLAS FERRARI VENANCIO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil- CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016961-08.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SIDNEY BAZZO
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, nos autos da execução individual tirada da ACP nº 0011237-82.2003.403.6183, que acolheu os cálculos do contador judicial.

Sustenta que a decisão não pode prosperar, porque não aplicou a Lei nº 11.960/2009 para os juros de mora.

Ressalta que no RE 870497 o STF reconheceu a constitucionalidade da aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em relação aos juros moratórios nas ações previdenciárias, devendo, portanto, ser aplicados os juros da caderneta de poupança (MP 567/2012).

Nesse sentido, requer o provimento do recurso, com atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002441-43.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANA LUCIA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que DEFERIU a tutela de urgência, determinando ao INSS a imediata implantação do auxílio-doença (ID123629854, pág. 83).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para a imediata implantação do auxílio-doença, sob a alegação de que está incapacitada de exercer a sua atividade laborativa.

Consultando, nesta data, o andamento processual do feito de origem no respectivo sítio institucional, verifica-se que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito.

Assim, considerando que a decisão objeto deste recurso foi substituída pela sentença, deve ser negado seguimento ao agravo de instrumento, por perda superveniente do interesse recursal.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROCESSO SENTENCIADO. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO. REGIMENTO INTERNO TRF3.

1. Na ação originária foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, o que acarreta a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

3. Agravo legal não provido.

(AI nº 0023585-08.2013.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 24/04/2105)

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, porque prejudicado.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intem-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 1 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017711-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DE SOUZA PINTO
Advogado do(a) AGRAVADO: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 1º de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017231-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ODAIR MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR - SP29172-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que acolheu os cálculos do contador judicial.

Sustenta que a decisão não pode prosperar, porque não aplicou a Lei nº 11.960/2009 para a correção monetária.

Ressalta que no RE 870497 o STF reconheceu a constitucionalidade da aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em relação aos juros moratórios nas ações previdenciárias, devendo, portanto, ser aplicados os juros da caderneta de poupança (MP 567/2012).

Nesse sentido, requer o provimento do recurso, com atribuição de efeito suspensivo, para que sejam acolhidos os cálculos apresentados pelo INSS, com a correta aplicação da Lei nº 11.960/09 na correção monetária.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se visar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040084-38.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BERTOLDO ANTUNES DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: IDALICE SPINELI - SP365014-N

DECISÃO

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.007.

No julgamento ocorrido em 14.08.2019, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese no sentido que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. Contudo, foi interposto recurso extraordinário pela autarquia.

O c. STJ, em juízo de admissibilidade, admitiu o recurso excepcional como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6210124-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BENEDITA MARIA DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA TERESA APARECIDA DA SILVA - SP218382-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITA MARIA DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: MARIA TERESA APARECIDA DA SILVA - SP218382-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014391-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MANARIN & MESSIAS ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA - EPP, NOVI - NEGOCIAÇÕES DE PASSIVOS E ATIVOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA DE OLIVEIRA LIMA - SP429800
Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA DE OLIVEIRA LIMA - SP429800
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: PAULO SERGIO LIBERATO
Advogado do(a) INTERESSADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANARIN E MESSIAS ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA e NOVI - NEGOCIAÇÕES DE PASSIVOS E ATIVOS LTDA, contra decisão proferida pelo Juízo da 03ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo-SP, que indeferiu o reconhecimento da cessão de crédito realizada entre a cedente – PAULO SERGIO LIBERATO e os agravantes, nos seguintes termos:

"Vistos. Os processos judiciais que tramitam perante esta vara especializada envolvem questões de fato e de direito que têm como objeto, geralmente, a concessão ou revisão de benefício previdenciário. Portanto, a natureza social das demandas confere características próprias ao processo e às partes envolvidas, cujo resultado final favorável em sua maioria gera o pagamento de valores com caráter alimentar. Por essa razão, embora tenha cedido ao entendimento amplamente majoritário da Corte Regional, em outras oportunidades já manifestei entendimento restritivo quanto ao desconto dos valores atinentes a contratos de honorários advocatícios, especialmente considerando que a relação entre as partes envolvidas no referido ajuste transbordam os limites subjetivos e objetivos da demanda previdenciária. Ou seja, a discussão relativa à validade de um contrato particular, seus limites e eventuais pagamentos/quitação, não devem contaminar o processo previdenciário que, em sua essência, demanda uma análise rápida e precisa apenas sobre o seu objeto cuja natureza é puramente social, como enunciado acima. Do mesmo modo, as discussões relativas à cessão de créditos de natureza alimentar em processos como o presente, cujo objeto é previdenciário/social envolvendo terceiros estranhos ao feito, são estranhas também à esta Vara e a este feito. Sem entrar propriamente na discussão quanto à validade e legitimidade desses contratos particulares, existindo muitas vezes cessão de cessão de créditos, o fato é que não pode o Juízo simplesmente chancelar essa pretensão sem a certeza que deve sempre cercar os pagamentos feitos num processo judicial. As cessões de créditos em processos previdenciários têm se mostrado um verdadeiro negócio paralelo aos feitos, impróprios para a análise deste Juízo. Ora, como dito acima, o processo que tramita nesta vara envolve o reconhecimento de um benefício, ou a sua revisão, com o eventual pagamento de valores dele decorrentes. Transferi-lo a terceiro, ainda que com o aval do autor, desborda o objeto da demanda, prolonga injustificadamente o feito e desvirtua o propósito desse processo. A esse respeito recentemente se pronunciou o E. TRF da 3ª Região para rejeitar o requerimento no julgamento do Agravo de Instrumento n. 0006453-30.2016.4.03.0000/SP, de Relatoria da Desembargadora Federal Lucia Ursais nos seguintes termos: "A agravante pretende receber os valores devidos à seguradora com base em contrato de cessão de créditos celebrado entre as partes. Ocorre que, a cessão dos créditos relativos a benefício previdenciário, como visto, é vedada pela legislação vigente". Com efeito, expressamente dispõe o artigo 114 da Lei 8.213/91 que "o benefício não pode ser objeto de penhora, arresto ou sequestro, sendo nula de pleno direito a sua venda ou cessão, ou a constituição de qualquer ônus sobre ele, bem como a outorga de poderes irrevogáveis ou em causa própria para o seu recebimento". Nesse sentido, a discussão sobre contratos particulares realizados entre uma das partes do processo e terceiros, estranha que é ao objeto do presente feito, deve se dar nas vias próprias e ordinárias onde podem se valer dos meios colocados à sua disposição para a satisfação de seu direito com os meios e recursos que lhe são inerentes. Isto posto, indefiro o requerimento relacionado à cessão de crédito. Int."

Os agravantes sustentam, em síntese, que é plenamente possível a cessão de crédito de natureza previdenciária, sendo desnecessária para a formalização deste negócio jurídico a concordância do Juízo, bastando apenas o procedimento administrativo para viabilizar a referida cessão, nos termos do artigo 100, §§ 13 e 14 da CF/88, artigo 21 da Resolução n. 458/2017 do CJF e as alterações introduzidas pela EC 62/2009. Ressaltam, de toda forma, que o objeto da cessão é o CRÉDITO PRECATÓRIO FEDERAL, e não o benefício previdenciário, inexistindo, portanto, qualquer restrição quanto ao objeto da cessão.

Requerem a concessão do efeito suspensivo ao agravo, para permitir a habilitação da cessão de crédito, permanecendo retido todos os valores que serão depositados nos autos, evitando, assim, o seu levantamento até o julgamento do mérito deste recurso. Ao final, o provimento do recurso, para que seja homologada a habilitação e cessão de crédito.

Custas recolhidas.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Vejamos.

Segundo consta, após o trânsito em julgado da ação de concessão de benefício previdenciário (Aposentadoria Especial) movida por PAULO SERGIO LIBERATO em face do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS (nº 0000976-72.2014.4.03.6183/SP), e expedição de ofícios requisitórios para pagamento dos atrasados, a parte autora decidiu ceder onerosamente em favor da agravante MANARIN E MESSIAS ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA, a totalidade do direito creditório ao qual fazia jus – R\$ 72.917,47 (Ofício Requisitório nº 20190038034), advindos da referida ação, mediante "Instrumento Particular de Cessão de Direitos Creditórios" (Num. 22716956 - Pág. 1/7 e Num. 22717264 - Pág. 1/40).

Na sequência, MANARIN E MESSIAS ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA cedeu à NOVI - NEGOCIAÇÕES DE PASSIVOS E ATIVOS LTDA a totalidade do direito creditório ao qual fazia jus – R\$ 72.917,47 (Ofício Requisitório nº 20190038034), mediante novo "Instrumento Particular de Cessão de Direitos Creditórios" (Num. 24871271 - Pág. 1/7 e Num. 24871740 - Pág. 1/34).

Pois bem.

A pretensão dos agravantes encontra amparo na legislação de regência e na jurisprudência desta C. Turma.

Com efeito, a cessão de créditos judiciais inscritos em precatório está prevista nos §§ 13 e 14 do artigo 100 da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009, ressaltando-se que a preferência aplicável aos precatórios de natureza alimentar não se estende ao cessionário:

"§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º."

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora."

Já a Resolução nº 405/2016 do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece o seguinte:

"Art. 20 - O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal."

§ 1º - A cessão de créditos em requisição de pagamento somente alcança o valor disponível, entendido este como o valor líquido após incidência de contribuição para o PSS, penhora, destaque de honorários contratuais, compensação deferida até 25 de março de 2015 e cessão anterior, se houver."

§ 2º - No caso de cessão total do valor líquido, o valor do PSS deverá ser requisitado em favor do beneficiário original."

Art. 21 - Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução."

Art. 22 - Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente."

Como se vê, é possível a cessão de crédito judicial mesmo após a apresentação do ofício requisitório do precatório ao Tribunal, cabendo ao cessionário comunicá-la ao Juízo da Execução para fins de cumprimento da norma do artigo 20 da Resolução nº 405/2016.

Sobre o tema, assim tem se manifestado esta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. Embora vedada a cessão de crédito de precatório de natureza alimentar, a edição da Emenda Constitucional nº 62/2009 alterou o artigo 100 da Constituição Federal, inserindo os parágrafos 13 e 14, dispondo sobre a cessão de créditos em precatório. 2. Após a EC nº 62/2009 não há qualquer restrição à cessão de crédito de precatório de natureza alimentar, pois o § 13 do artigo 100 da Constituição Federal, por ela incluído, ao dispor acerca da cessão de créditos em precatório, nada menciona acerca de sua natureza, constando somente a ressalva da não aplicação ao cessionário do benefício da ordem de preferência contido nos parágrafos 2º e 3º do mesmo artigo, de forma que, uma vez feita a cessão, o precatório perde a natureza alimentar; não lhe sendo aplicada qualquer vantagem na ordem de pagamento. 3. Agravo a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583171 - 0011016-67.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016)

PREVIDENCIÁRIO E DIREITO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PRECATÓRIO. CESSÃO DE CRÉDITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACESSÓRIO SEGUE O PRINCIPAL. Cessão parcial de crédito. Os valores devidos a título de correção monetária do valor pago no primeiro precatório pertencem ao cessionário na proporção da quota cedida. Observância do princípio geral do Direito no qual o acessório segue o principal. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 574474 - 0000514-69.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CESSÃO DE CRÉDITO. PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. A cessão de créditos judiciais inscritos em precatório está prevista nos §§ 13 e 14 do artigo 100 da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009, e regulamentada pela Resolução nº 405/2016 do Conselho da Justiça Federal. 2. Depreende-se, assim, que é plenamente possível a cessão de crédito judicial após a apresentação do ofício requisitório do precatório ao Tribunal, cabendo ao cessionário comunicá-la ao Juízo da Execução para fins de cumprimento da norma do artigo 28 da Resolução nº 168/2011. 3. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020909-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 31/10/2018, Intimação via sistema DATA: 09/11/2018)

No caso vertente, os agravantes cumpriram as diligências que lhes competiam, na medida em que apresentaram ao MM Juízo de origem o contrato de cessão de crédito precatório, ratificado pela parte autora, comunicando a celebração de tal negócio jurídico.

Sendo assim, preenchidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15, defiro a antecipação da tutela recursal, para homologar a cessão de crédito celebrada entre PAULO SERGIO LIBERATO e MANARIN E MESSIAS ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA e NOVI - NEGOCIAÇÕES DE PASSIVOS E ATIVOS LTDA, permanecendo os Agravantes habilitados nos autos, como terceiros interessados, suspendendo-se, até decisão final desse agravo, o levantamento do valor cedido referente ao precatório objeto do processo de nº 0000976-72.2014.4.03.6183/SP (**Ofício Requisitório nº 20190038034**) em trâmite perante a 03ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo-SP.

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013954-20.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PEDRO EUGENIO BERTATO
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Compulsando os autos, verifico que a matéria tratada na presente demanda versa sobre a *adequação do benefício previdenciário, concedido antes da Constituição Federal de 1988, aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.*

Registro que a 3ª Seção desta Corte, na Sessão de 12.12.2019, decidiu por admitir o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas autuado sob o nº 5022820-39.2019.4.03.0000, determinando a suspensão regional de todos os processos que versem sobre a mesma questão.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito** até o julgamento da controvérsia instaurada.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações, levantando-se o sobrestamento após o julgamento do IRDR em referência, observando o disposto no § 5º do artigo 982 do CPC/2015.

Intimem-se. Cumpra-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001614-70.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: JOSE RAIMUNDO DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALINE DE CASTRO DA SILVA - SP360071-A
PARTE RE: AGENCIA DO INSS DE APS TAUBATÉ, CHEFE AGÊNCIA INSS TAUBATE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente "writ" refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada promova a conclusão da análise do procedimento administrativo relacionado à concessão de benefício previdenciário, formulado pelo Impetrante.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, destaco que a matéria debatida no caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Neste sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine à autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos “analisar de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017”.

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança.” (TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW).

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000274-46.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDENICE APARECIDA SVERZUTPAZINI
Advogado do(a) APELADO: SONIA APARECIDA DA SILVA TEMPORIM - SP301902-4
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, em que se fixou a seguinte tese:

"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

A questão *sub judice* foi afetada e apreciada pelo C. STJ (Tema 1007), no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, submetidos a sistemática de recursos repetitivos.

Inconformado com o entendimento assentado pelo C. STJ, o INSS interpôs Recurso Extraordinário, o qual foi admitido como representativo de controvérsia, oportunidade em que se determinou **"a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais"**.

Por tais razões, com base no artigo 932, I, c.c o artigo 1.36, §1º, ambos do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente feito.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I.C.

São Paulo, 4 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001634-36.2015.4.03.6127
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE VICENTE LANBENSTEIN
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N, CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5674414-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ MACHADO
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010314-50.2013.4.03.6104
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEY FARIAS PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A, MELLINAROJAS KLINKERFUS - SP233636-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000964-97.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FERNANDO DE LIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: FERNANDO DE LIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que parte da matéria tratada na presente demanda versa sobre a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.031, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 4 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016264-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: APARECIDO TAVARES NEVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ORILENE ZEFERINO FELIX GOMES DE SA - SP225664-A, LUIZ CARLOS GOMES DE SA - SP108585-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDO TAVARES NEVES, contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Garça-sp, nos autos de nº 1001415.58.2015.8.26.0201, que indeferiu o restabelecimento do benefício de auxílio suplementar, concedido em 21/05/1988, cessado em virtude da concessão judicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta que a data de início da percepção do benefício de auxílio suplementar (1988) foi anterior à Lei 9.528/1997, não havendo óbice à cumulação do benefício previdenciário da aposentadoria com o referido auxílio.

Nesse sentido, requer seja o presente recurso conhecido e provido, para reformar totalmente a decisão agravada, afastando-se a decisão que indeferiu a possibilidade de acumulação dos benefícios pertencentes ao autor.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não vislumbro a probabilidade do direito invocado.

o Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1296673 (recurso repetitivo), pacificou entendimento no sentido da possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com o benefício de aposentadoria, na hipótese de ambos os benefícios terem se originado até o advento da Lei nº 9528/1997, a qual alterou a redação do art. 86 e parágrafos da Lei nº 8.213/1991 para proibir que houvesse tal cumulação:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012.

4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP 201102913920, Julg. 22.08.2012, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:03.09.2012)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-SUPLEMENTAR - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - CONCESSÃO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.528/97 - CUMULAÇÃO INDEVIDA - MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE - 50% SOBRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - RE 613.033/SP - REPERCUSSÃO GERAL - APLICAÇÃO RETROATIVA - IMPOSSIBILIDADE. 1. Somente é legítima a cumulação do auxílio-suplementar previsto na Lei 6.367/76, incorporado pelo auxílio-acidente após o advento da Lei 8.213/91, com aposentadoria, quando esta tenha sido concedida em data anterior à vigência da Lei 9.528/97. Hipótese em que foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado no ano de 2006, não sendo devida a cumulação pugnada.

2. Não se aplica retroativamente a majoração prevista na Lei 9.032/95 aos benefícios de auxílio-acidente concedidos anteriormente à vigência deste diploma. Entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal, reconhecida a repercussão geral da matéria constitucional, no julgamento do RE 613.033/SP.3. Recurso especial não provido. (STJ. REsp 1365970/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Nesse sentido, já decidiu essa E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CUMULAÇÃO COM AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. ATC CONCEDIDA EM 2012. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Considerando que a redação anterior do art. 86 da Lei 8.213/91 não vedava a cumulação do auxílio-acidente com qualquer outro benefício, as modificações introduzidas pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/12/1997, convertida na Lei n.º 9.528/97 de 10/12/1997, trouxeram significativa alteração no § 3º do artigo citado, estabelecendo-se dois sistemas:- benefícios concedidos até a vigência da Lei 8.213/91, com aposentadoria, quando o auxílio-acidente e a aposentadoria coexistiam sem regra de exclusão ou cômputo recíproco (possibilidade de cumulação);- benefícios concedidos a partir da vigência da Lei 9528/97: quando a superveniência de aposentadoria passou a extinguir o auxílio-acidente (impossibilidade de cumulação).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1296673 (recurso repetitivo), pacificou entendimento no sentido da possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com o benefício de aposentadoria, na hipótese de ambos os benefícios terem se originado até o advento da Lei n.º 9528/1997, a qual alterou a redação do art. 86 e parágrafos da Lei n.º 8.213/1991 para proibir que houvesse tal cumulação.

3. Sobrevindo a Lei n.º 9.528/97, afastada a hipótese de cumulação dos benefícios, vez a concessão do auxílio-suplementar ocorreu em 17.12.85 e da aposentadoria por tempo de contribuição em 21.05.12, de rigor a improcedência do pedido de cumulação e, conseqüentemente, da condenação por danos morais.

4. Inversão do ônus da sucumbência. Revogação da tutela antecipada.

5. Apelação do INSS provida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003514-19.2017.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 16/06/2020, Intimação via sistema DATA: 19/06/2020)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO SUPLEMENTAR. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA CONCEDIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO AUXÍLIO SUPLEMENTAR NA BASE DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CABIMENTO. IRREPETIBILIDADE DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA FÉ PELO SEGURADO E POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES JÁ DESCONTADOS.

1. O c. STJ já pacificou a questão no sentido de que a cumulação do benefício de auxílio acidente com aposentadoria somente é possível se a aposentadoria for implementada antes das alterações da Lei 9.528/97.

2. O auxílio acidente deve integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária. Precedentes do STJ.

3. Restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos (MS 26085, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno; RE 587371, Relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno; RE 638115, RE 638115, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno).

4. Uma vez descontado pelo INSS, não se pode cogitar na hipótese de devolução de valores, compelindo a Administração a pagar algo que, efetivamente, não deve. A natureza alimentar do benefício não abarca as prestações já descontadas e que não eram devidas.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante n.º 17.

7. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001409-83.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 13/05/2020, Intimação via sistema DATA: 15/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/97, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. APOSENTADORIA CONCEDIDA APÓS A PUBLICAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA (11/11/1997). RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. INVIABILIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1 - O autor recebeu auxílio-suplementar em 18 de maio de 1989.

2 - O art. 86 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação originária possibilitava o recebimento do auxílio-acidente (benefício que sucedeu o auxílio-suplementar) em conjunto com o salário ou concessão de outro benefício.

3 - A vedação à percepção cumulativa sobreveio com a edição da Medida Provisória 1.596-14/97, que posteriormente foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

4 - A matéria encontra-se sedimentada no C. Superior Tribunal de Justiça, que, no julgamento do REsp n.º 1.296.673/MG de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, submetido a sistemática do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento no sentido de que "a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991, (...) promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997" (REsp 201102913920, Herman Benjamin, STJ - Primeira Seção, DJE Data:03/09/2012).

5 - Tendo em vista que o auxílio-suplementar foi concedido em 18 de maio de 1989 e a aposentadoria por tempo de contribuição em 11 de abril de 2012, data posterior à alteração do art. 86, §§2º e 3º, da Lei n.º 8.213/91, de rigor a cessação daquele, ante a inacumulabilidade dos benefícios, nos termos dos dispositivos em comento.

6 - Apelação do autor desprovida. Sentença de improcedência mantida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1996914 - 0026068-50.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 26/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Antes da modificação introduzida pela Medida Provisória 1.596-14, datada de 11 de novembro de 1997, convertida na Lei nº. 9.528/1997, o artigo 86 da Lei nº. 8.213/1991 permitia a acumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria.

2. Assim, a alteração do regime previdenciário passou a caracterizar dois sistemas: o primeiro até 10 de novembro de 1997, quando o auxílio-acidente e a aposentadoria coexistiam sem regra de exclusão ou cômputo recíproco; e o segundo após 11 de novembro de 1997, quando a superveniência de aposentadoria passou a extinguir o auxílio-acidente, o qual seria computado nos salários de contribuição da aposentadoria. Desse modo, a modificação da lei, em tese, não poderia trazer prejuízos aos segurados, uma vez que o auxílio-acidente seria computado no cálculo da aposentadoria (inteligência do art. 31 da Lei nº. 8.213/1991 com a redação conferida pela Lei nº 9.528/1997).

3. Atente-se que o fato de o auxílio-acidente ter sido inicialmente vitalício não impedia que norma posterior determinasse a impossibilidade de seu recebimento com outro benefício. Isto não poderia ferir um direito (alegadamente adquirido) que não chegou a se constituir, a menos que o segurado já estivesse recebendo ambos os benefícios.

4. Portanto, para se falar em direito adquirido à cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria, pressupõe-se que ambos os benefícios se refiram a período anterior ao da vigência da legislação proibitiva.

4. No caso ora em análise, o autor passou a receber o auxílio-suplementar em 20/01/1987 (fl. 16) e a aposentadoria por tempo de contribuição, por sua vez, foi a ele deferida em 07/05/1998 (fl. 20), ou seja, posteriormente à edição e vigência da Lei nº 9.528/1997. Por conseguinte, possui o INSS a prerrogativa de cessar o auxílio-acidente percebido pelo autor a partir de 07/05/1998, data da concessão da aposentadoria.

5. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2179448 - 0003361-16.2014.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 07/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2016)

No presente caso, o auxílio-suplementar foi concedido ao autor em 21/05/1988, tendo sido a aposentadoria por tempo de contribuição implantada em 01/04/2020, com DIB em 12/08/2015, restando, portanto, incabível a cumulação dos benefícios.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017952-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: LUIZ XAVIER MACIEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por LUIZ XAVIER MACIEL, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ora em fase de cumprimento provisório de sentença, indeferiu a expedição de ofício requisitório, relativo às parcelas em atraso.

Alega o recorrente, em síntese, o desacerto da decisão impugnada, ocasião em que defende a execução das parcelas em atraso, limitada ao montante incontroverso.

É o suficiente relatório.

O acórdão proferido na demanda subjacente assegurou à parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das parcelas em atraso devidamente corrigidas. Interpostos recursos especial e extraordinário, os mesmos aguardam solução.

Ata contínuo, a parte autora deflagrou, em primeiro grau, o incidente provisório de cumprimento de sentença, oportunidade em que apresentou memória de cálculo dos valores que entende devidos. Sobreveio, então, a decisão denegatória, ora impugnada.

Pois bem

O provimento jurisdicional condenatório nas ações previdenciárias, nas quais se discute a concessão de benefícios, dá ensejo à formação de duas obrigações. A primeira confere ao credor o direito de requerer a implantação do benefício, caracterizando-se juridicamente, portanto, como uma obrigação de fazer. A segunda, por sua vez, assegura o direito ao recebimento das prestações atrasadas do benefício, seguindo, portanto, o rito executivo estabelecido para as obrigações de pagar quantia certa.

No caso da execução provisória relativa ao pagamento das parcelas em atraso, é relevante ainda destacar que esse procedimento processual não se aplica aos débitos da Fazenda Pública, os quais se submetem à ordem cronológica de pagamento de precatórios, nos termos do artigo 100, caput, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 62/2009.

Aliás, esse é o entendimento jurisprudencial dominante na Suprema Corte, conforme precedente que trago à colação:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL FINANCEIRO. SISTEMÁTICA DOS PRECATÓRIOS (ART. 100, CF/88). EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 30/2000.

1. Fixação da seguinte tese ao Tema 45 da sistemática da repercussão geral: "A execução provisória de obrigação de fazer em face da Fazenda Pública não atrai o regime constitucional dos precatórios."
2. A jurisprudência do STF firmou-se no sentido da inaplicabilidade ao Poder Público do regime jurídico da execução provisória de prestação de pagar quantia certa, após o advento da Emenda Constitucional 30/2000. Precedentes.
3. A sistemática constitucional dos precatórios não se aplica às obrigações de fato positivo ou negativo, dado a excepcionalidade do regime de pagamento de débitos pela Fazenda Pública, cuja interpretação deve ser restrita. Por consequência, a situação rege-se pela regra de que toda decisão não autossuficiente pode ser cumprida de maneira imediata, na pendência de recursos não recebidos com efeito suspensivo.
4. Não se encontra parâmetro constitucional ou legal que obste a pretensão de execução provisória de sentença condenatória de obrigação de fazer relativa à implantação de pensão de militar, antes do trânsito em julgado dos embargos do devedor opostos pela Fazenda Pública.
5. Há compatibilidade material entre o regime de cumprimento integral de decisão provisória e a sistemática dos precatórios, haja vista que este apenas se refere às obrigações de pagar quantia certa.
6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF - RE 573872/RS - Tribunal Pleno - Rel. Min. EDSON FACHIN, julgado em 24/5/2017, DJe-204 DIVULG 08-09-2017 PUBLIC 11-09-2017)

Restrita a pretensão do autor à apuração dos valores em atraso, entendo de rigor, ao menos neste exame de cognição sumária, manter-se a decisão impugnada.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 03 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017142-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: CARLOS JOSE DENIZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS JOSÉ DINIZ, contra decisão proferida nos autos da ação de conversão de aposentadoria por tempo em especial (nº 1001745-45.2015.8.26.0269) que move contra Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que denegou seu pedido de execução parcial.

Esclarece que pleiteou a desistência parcial da execução quanto ao direito da revisão do seu benefício, todavia, pleiteou a averbação dos períodos reconhecidos na demanda. No entanto, o Juízo a quo entendeu não ser possível a averbação dos períodos reconhecidos sob o fundamento de afronta a coisa julgada, "homologando" somente a desistência da execução.

Sustenta que a inviabilidade da execução das parcelas atrasadas do benefício judicial não implica na inviabilidade de serem averbados os períodos especiais reconhecidos, uma vez que o direito subsiste. Não teria sentido o agravante ter comprovado o exercício de atividade especial, o órgão julgador ter reconhecido os referidos períodos, e por fim, negarem o direito de averbar esse tempo. Ademais, aduz que sua pretensão encontra amparo no art. 775 do CPC vigente, não havendo óbice que justifique a negativa para essa pretensão.

Nesse sentido, requer o provimento do presente agravo, para que seja homologada a desistência parcial do julgado quanto a execução das parcelas vencidas, determinando a intimação do INSS para averbar os períodos na demanda reconhecidos.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017572-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALBERTO LOPES
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que acolheu apenas parcialmente sua impugnação e determinou pagamento de valores a título de multa diária (R\$ 300,00), num total de R\$ 11.700,00.

Sustenta que não há o que se falar em omissão voluntária da autarquia no cumprimento da obrigação, havendo uma evidente justa causa no atraso ocorrido. Além disso, a ordem já foi cumprida, com implantação da aposentadoria concedida judicialmente, conforme documento juntado ao processo de conhecimento.

De toda forma, a multa não merece subsistir no importe solicitado, sob o argumento de que serviria como compensação pelo período em que o benefício deixaria de ser recebido pelo segurado. Isto porque a multa do art. 536, §1º c/c o art. 537, ambos do CPC, não tem natureza ressarcitória, indenizatória ou compensatória; mas, tão somente, inibitória e coercitiva. Por tal razão, o valor total da execução da multa diária também deve ser limitado ao valor da obrigação principal - uma prestação mensal da aposentadoria, de modo que a multa não seja causa de enriquecimento indevido.

Nesse sentido, requer o provimento do presente agravo, com atribuição de efeito suspensivo, para que seja reconhecido o excesso de execução e estabelecer que nada é devido a título de multa diária. Subsidiariamente, pleiteia-se a redução do valor da multa diária para 1/30 dos proventos mensais do benefício, limitando-se o total devido a tal título para o montante de uma prestação mensal.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5810887-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: ANGELA MARIA SCASSINATO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em consonância com entendimento desta C. 7ª Turma, converto o julgamento em diligência, para que se expeça Carta de Ordem ao(a) Excelentíssimo(a) Senhor(a) Juiz(a) da Comarca de Itatiba, determinando a realização de novo estudo social que contenha, detalhadamente, a renda do núcleo familiar e as despesas mensais, de forma detalhada.

P.I.

23 de março de 2020.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018894-53.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANTONIO BERNARDES DE FARIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI - MG87293-N
APELADO: ANTONIO BERNARDES DE FARIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI - MG87293-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 127538577: Trata-se do Ofício do INSS, solicitando esclarecimentos para cumprimento da tutela de urgência e implantação do benefício. Esclareço haver computado os seguintes períodos para a concessão do benefício: 18/4/74 a 26/11/76, 5/3/80 a 1/7/80, 1/8/80 a 30/4/82, 17/5/82 a 26/1/83, 24/2/83 a 3/9/85, 23/9/85 a 28/10/85, 4/11/85 a 4/2/86, 5/2/86 a 3/4/86, 7/4/86 a 1/6/86, 4/6/86 a 2/2/87, 9/2/87 a 16/3/87, 3/5/87 a 9/9/87, 14/9/87 a 5/4/90, 1/7/90 a 6/12/90, 19/2/91 a 26/2/91, 1/8/91 a 18/1/93, 19/1/93 a 30/6/93, 17/1/94 a 31/12/97, 4/5/98 a 3/8/98, 1/6/00 a 31/01/02, 5/2/02 a 25/6/13, 1/1/72 a 17/4/74 e 27/11/76 a 4/3/80, considerando a CTPS do autor (ID 103906631 - Pág. 16/26 e ID 103909282 - Pág. 1/15), o CNIS (ID 103909282 - Pág. 36/37) e o Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (ID 103909282 - Pág. 103/105).

Outrossim, nos termos do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, compete ao Relator dirigir o processo desde a distribuição até o trânsito em julgado ou interposição de recurso para as Cortes Superiores. Considerando que o acórdão prolatado nos presentes autos já transitou em julgado, sem que houvesse interposição de recurso, determino a baixa do feito à respectiva vara de origem. No momento do cumprimento da sentença será possível aferir, com exatidão, qual o benefício mais vantajoso para a parte autora. Int.

São Paulo, 1º de julho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014248-07.2013.4.03.6301
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ISAIAS SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: BOAVENTURA MAXIMO SILVA DA PAZ - SP142437-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela parte autora contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de atividade urbana comum de 01/10/2002 a 30/11/2002, condenando o INSS a proceder à respectiva averbação. Condenada a parte autora "ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência (cf. artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015), fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015), incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita".

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta o cabimento do enquadramento, por categoria profissional, dos períodos laborados de 01/04/1964 a 24/07/1982, 01/07/1983 a 01/11/1983, 03/09/1984 a 02/02/1985, 19/03/1985 a 13/09/1985, 14/01/1986 a 18/02/1987, 04/03/1987 a 28/10/1987, 04/01/1988 a 30/06/1988, 01/08/1988 a 22/03/1990, 02/04/1990 a 02/05/1991, 03/06/1991 a 30/04/1992, 03/02/1997 a 31/08/1998, 04/10/1999 a 30/06/2003 e 01/02/2008 a 29/02/2008. Alega, ainda, haver prova nos autos do labor nocivo, bem como a existência de direito adquirido ao cômputo, como tempo de atividade especial, dos períodos vindicados, em razão do cumprimento das exigências contidas nos decretos regulamentadores então vigentes, "devido ser afastada a tese da coisa julgada". Requer, ao final, a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde o requerimento administrativo (11/06/2009).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido

Inicialmente, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

De logo, **não conheço** do pedido de reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido nos períodos de **02/04/1990 a 02/05/1991, 04/10/1999 a 30/06/2003 e 01/02/2008 a 29/02/2008**, uma vez que não foi objeto da inicial, consubstanciando-se em inovação recursal, sendo certo, também, que, em relação ao interregno de 02/04/1990 a 02/05/1990, a questão está acobertada pelo manto da coisa julgada.

Ademais, é de se destacar que o segundo período citado sequer foi reconhecido na sentença em sua integralidade, como tempo comum, mas tão somente de 01/10/2002 a 30/11/2002, "uma vez que o CNIS já registra os meses de agosto de 2002 a setembro de 2002, conforme fl. 402".

DA COISA JULGADA

O tema da coisa julgada é tratado nos parágrafos do artigo 502 e seguintes do Novo Código de Processo Civil:

"Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida."

A existência de coisa julgada, garantia assegurada constitucionalmente, é causa impeditiva do conhecimento da matéria: é incabível a propositura de outra ação, não havendo qualquer razão, lógica ou jurídica, para submeter o mesmo pleito a um segundo julgamento, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior. (Artigo 485, V, do Código de Processo).

Ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo, RT, 2007, p. 569):

"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".

Na lição do Eminentíssimo professor Cândido Rangel Dinamarco:

"Todo direito a um determinado bem da vida nasce necessariamente de dois elementos: um preceito que a lei estabelece e um fato previsto na lei como antecedente lógico da imposição do preceito (ex facto oritur jus). Em toda norma jurídica existe uma previsão genérica e abstrata de fatos tipificados com maior ou menor precisão (fatispecie), seguida do preceito a aplicar cada vez que na vida concreta das pessoas ou grupos venha a acontecer um fato absorvido nessa previsão (sanctio juris).

Por isso, para coerência lógica com o sistema jurídico como um todo, o sujeito que postula em juízo deve obrigatoriamente explicitar quais os fatos que lhe teriam dado direito a obter o bem e qual é o preceito pelo qual esses fatos geram o direito afirmado. Isso explica a composição mista da causa petendi, indicada no Código de Processo Civil como fatos e fundamentos jurídicos do pedido (art. 282, inc. III). (...)

Fundamentos jurídicos consistem na demonstração de que os fatos narrados se enquadram em determinada categoria jurídica (p.ex., que eles caracterizam dolo de parte contrária) e de que a sanção correspondente é aquela que o demandante pretende (p.ex., anulabilidade do ato jurídico, com a consequência de dever o juiz anulá-lo).

Vige, no sistema processual brasileiro o sistema da substanciação, pelo qual os fatos narrados influem na delimitação objetiva da demanda e conseqüentemente da sentença (art. 128) mas os fundamentos jurídicos, não. Tratando-se de elementos puramente jurídicos e nada tendo de concreto relativamente ao conflito e à demanda, a invocação dos fundamentos jurídicos na petição inicial não passa de mera proposta ou sugestão endereçada ao juiz, ao qual compete fazer depois os enquadramentos adequados - para o que levará em conta a narrativa de fatos contida na petição inicial, a prova realizada e a sua própria cultura jurídica, podendo inclusive dar aos fatos narrados e provados uma qualificação jurídica diferente daquela que o demandante sustentara (narra mihi factum dabo tibi jus)". (Instituições de Direito Processual Civil", Vol. II, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 126-128).

In casu, anteriormente à propositura desta ação, a questão relativa à especialidade dos períodos de 01/04/1964 a 24/07/1982, 01/07/1983 a 01/11/1983, 03/09/1984 a 02/02/1985, 19/03/1985 a 13/09/1985, 14/01/1986 a 18/02/1987, 04/03/1987 a 28/10/1987, 04/01/1988 a 30/06/1988, 01/08/1988 a 22/03/1990, 02/04/1990 a 02/05/1990, 03/06/1991 a 30/04/1992, 03/02/1997 a 31/08/1998, foi submetida à apreciação judicial em processo que tramitou perante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo (processo nº 2007.63.01.073287-1), oportunidade em que foi julgado improcedente o pedido por sentença transitada em julgado (id 107532894, págs. 182/195).

Assim, na presente demanda, ajuizada em 12/03/2013, em análise inicial, foi proferida decisão de parcial extinção, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de reconhecimento do alegado labor nocivo, com fundamento na ocorrência da coisa julgada (art. 267, inciso V, do CPC/73), a qual, após a declinação de competência do Juizado Especial Federal e redistribuição dos autos para a 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, foi ratificada em sentença pelo Juízo "a quo" (id 107532774, págs. 06/07 e 202/215).

Anoto que, em ambos os processos, o segurado acionou o Poder Judiciário, buscando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos aludidos períodos, tendo apresentado, a esse título, os mesmos documentos, quais sejam: cópias de sua CTPS, nas quais consta a ocupação de prestista e ferramenteiro, e formulário SB-40, apontando a exposição a ruído acima de 80 decibéis, no lapso de 04/03/1987 a 28/10/1987.

No entanto, como se vê da sentença prolatada nos autos de processo nº 2007.63.01.073287-1, ao rechaçar o direito pleiteado, o juiz sentenciante foi claro no sentido de que "as atividades exercidas pelo autor, por si, não impõem o reconhecimento da insalubridade pretendida, uma vez que não previstas expressamente nos Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64". Ademais, destacou que "em se tratando de ruído, faz-se necessária a apresentação de laudo pericial técnico, uma vez que os níveis de ruído apenas podem ser avaliados por meio de aparelho próprio", o que não se sucedeu.

Desse modo, não havendo modificação do estado de fato e de direito, e considerando que a formulação de novo pedido administrativo não importa em situação fática diversa, não se é possível o reexame da questão em comento, já solucionada por decisão transitada em julgado.

Logo, sendo patente a ocorrência da coisa julgada material em relação aos períodos acima citados, há ser mantido, neste particular, o r. provimento de primeiro grau de jurisdição.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iii) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (iv) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, § 1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais. "

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Por primeiro, observo que o período de labor comum reconhecido na sentença, compreendido entre 01/10/2002 e 30/11/2002, resta cabalmente comprovados nos autos, conforme denotam os documentos de id 107532774, págs. 28/29.

Assim, somado tal interregno de tempo aos demais lapsos de atividade comum incontroversos, constata-se que, até a data do requerimento administrativo formulado em 11/06/2009 (id 107532894, pág.16) e, inclusive, até 30/06/2012 (último mês de recolhimento efetuado à Previdência Social, lançado no CNIS), o autor conta com menos de 30 anos de tempo de contribuição:

Data de Nascimento:	15/04/1948
Sexo:	Masculino
DER:	11/06/2009
Reafirmação da DER:	30/06/2012

Nº	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	01/01/1964	24/07/1982	1.00	18 anos, 6 meses e 24 dias	223
2	01/07/1983	01/11/1983	1.00	0 anos, 4 meses e 1 dias	5
3	03/09/1984	02/02/1985	1.00	0 anos, 5 meses e 0 dias	6
4	19/03/1985	13/09/1985	1.00	0 anos, 5 meses e 25 dias	7
5	14/01/1986	18/02/1987	1.00	1 anos, 1 meses e 5 dias	14
6	04/03/1987	28/10/1987	1.00	0 anos, 7 meses e 25 dias	8
7	04/01/1988	30/06/1988	1.00	0 anos, 5 meses e 27 dias	6
8	01/08/1988	22/03/1990	1.00	1 anos, 7 meses e 22 dias	20
9	02/04/1990	02/05/1991	1.00	1 anos, 1 meses e 1 dias	14
10	03/06/1991	30/04/1992	1.00	0 anos, 10 meses e 28 dias	11
11	03/02/1997	31/08/1998	1.00	1 anos, 6 meses e 28 dias	19
12	05/08/2002	30/11/2002	1.00	0 anos, 3 meses e 26 dias	4
13	01/02/2008	29/02/2008	1.00	0 anos, 1 meses e 0 dias	1
14	01/06/2012	30/06/2012	1.00	0 anos, 1 meses e 0 dias Período posterior à DER	1

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	27 anos, 3 meses e 6 dias	Portanto, 333	50 anos, 8 meses e 1 dias	-
Pedágio (EC 20/98)	1 anos, 1 meses e 3 dias			
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	27 anos, 3 meses e 6 dias	333	51 anos, 7 meses e 13 dias	-
Até 11/06/2009 (DER)	27 anos, 8 meses e 2 dias	338	61 anos, 1 meses e 26 dias	inaplicável
Até 30/06/2012 (Reafirmação DER)	27 anos, 9 meses e 2 dias	339	64 anos, 2 meses e 15 dias	inaplicável

Portanto, não preenchidos os requisitos legais, não fez jus o demandante à aposentadoria por tempo de contribuição postulada, devendo ser mantida a r. sentença recorrida.

Diante do exposto, **não conheço de parte do recurso de apelação do autor e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, assim como ao reexame necessário.**

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 3 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001112-11.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE OLIVEIRA HOLANDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/07/2020 1093/1659

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - e de recurso adesivo interposto por MARIA OLIVEIRA HOLANDA em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte da cessação do auxílio-doença, qual seja, 11.02.2007, bem como a pagar os valores atrasados, com correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, aprovado pela Resolução/CJF 134, de 21.12.2010, além do pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% do montante das parcelas vencidas, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnano pela reforma da sentença para que seja julgada improcedente o pedido sustentando que a doença da parte autora não a incapacita totalmente, o que impede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer-se que o termo inicial do benefício seja fixado somente na data do laudo pericial.

Por sua vez, a parte autora pugna pela reforma da sentença no tocante aos honorários advocatícios, que estes sejam fixados no importe de 15% sobre o total da condenação, correspondente a somatória das parcelas vencidas até a data do início do pagamento do benefício.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...) (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonsodi Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz 'caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprindo recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - destaqui.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recurso, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugar-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Resalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

DO CASO DOS AUTOS.

In casu, a qualidade de segurado e a carência restaram incontroversas.

A perícia judicial afirma que Maria Oliveira Holanda, doméstica, apresenta "*cervicalgia e lombalgia por alterações degenerativas próprias de sua idade*" (ID's 95618 e 95609), e, em virtude da patologia diagnosticada, apresenta incapacidade parcial e permanente desde 2003 (questão "6", pág. 3). Afirma o perito, ainda, que as alterações que a autora apresenta são próprias da idade e irreversíveis. Essa constatação, associada às condições pessoais da parte autora, seu baixo grau de escolaridade, idade acima de 60 anos, a natureza do trabalho que desenvolve, tornam infrutíferas as possibilidades de nova ocupação/função laborativa, razão pela qual a incapacidade se mostra como total e permanente, conduzindo-se à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-C, §7º. II DO CPC. RESP 1.369.163/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. DATA DA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO OU DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. RECONSIDERAÇÃO DE PARTE DO V. ACÓRDÃO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. 1. Na hipótese em que a aposentadoria por invalidez é requerida apenas na via judicial, sem o prévio pedido administrativo, é no momento da citação válida que o réu tem ciência do pleito do autor, sendo constituída a mora, consoante disposto no caput do art. 219 do CPC, devendo, portanto, em regra, ser tomado como o termo a quo da implantação do benefício. 2. O laudo do perito judicial que constata a incapacidade constitui apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de fixar o termo inicial da aquisição do direito. 3. Entendimento desta Sétima Turma no sentido de que verificada, no correr da instrução processual, que a incapacidade adveio em um momento posterior à citação, não há óbice que o julgador fixe a data inicial do benefício em momento diverso, já que a existência desta é requisito indispensável para a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. 4. O v. acórdão manteve a decisão que reformou a sentença de primeiro grau, fixando o termo inicial do benefício em 18.07.2007, data do laudo pericial que constatou a existência da incapacidade. 5. Ação ajuizada em 25.04.2006, após a cessação do benefício de auxílio-doença pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em 02.12.2004 (fls. 22). Citação em 29.05.2006 (fls. 86v.). 6. O laudo pericial que atesta a incapacidade parcial e permanente do autor para o trabalho, por sua vez, data de 18.07.2007 (fls. 150/158), sendo este o termo inicial fixado pelo Juízo para o início do benefício, por entender que é essa a data da constatação da mencionada incapacidade, já que não foi possível por meio da perícia precisar o início da inaptidão do autor para o trabalho. 7. Contudo, depreende-se da leitura do laudo que a autora é acometida de patologia degenerativa, sendo portadora de lombalgia crônica e provável quadro de artrose. Asseverou o perito, ainda, que embora a inaptidão para o trabalho não seja total, existe incapacidade para atividades que exijam esforço físico, e que considerando sua idade e baixa escolaridade, a reabilitação para exercer outra atividade profissional é improvável. 8. Ademais, em consulta ao CNIS, verifico que a autora gozou do benefício de auxílio-doença de 16.02.2000 a 30.09.2002 e de 22.05.2003 a 02.12.2004. 9. Diante dessas considerações, reputo verossímil que a autora estivesse incapacitada para o trabalho desde o início do primeiro benefício de auxílio doença, perdurando até o laudo pericial. Desta forma, deve ser restabelecido o auxílio-doença da data da cessação do benefício anteriormente concedido e ser fixado como termo a quo para a implantação de aposentadoria por invalidez a data do laudo pericial, qual seja, 18.07.2007. 10. Juízo de retratação positivo para reconsiderar; em parte, o v. acórdão recorrido para dar parcial provimento ao recurso da parte autora. (AC 00465381520084039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2015 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. Portanto, no caso dos autos, mantenho o termo inicial em 11.02.2007 (ID 95672 - Pág. 17).

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.

(REsp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ – SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, conforme previsto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001449-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SAMUEL LUIZ DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Indefiro o pedido de tutela antecipada, com concessão de efeito suspensivo à apelação, formulado pelo INSS, tendo em vista que a r. sentença está devidamente fundamentada, inclusive, em laudo técnico pericial conclusivo pela incapacidade da parte autora, inexistindo, assim, a plausibilidade do direito alegado, devendo as argumentações tecidas nas razões de apelação ser cautelosamente analisadas quando do julgamento exauriente do recurso interposto.

Assim, aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006497-45.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CELSO APARECIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Indefiro o pedido de tutela antecipada, com concessão de efeito suspensivo à apelação, formulado pela parte autora, tendo em vista que a r. sentença está devidamente fundamentada, inexistindo, assim, a plausibilidade do direito alegado, devendo as argumentações tecidas nas razões de apelação ser cautelosamente analisadas quando do julgamento exauriente do recurso interposto.

Assim, aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028104-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CARLOS CESAR DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CARLOS CESAR DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

CARLOS CESAR DA SILVA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, a sua conversão em tempo comum com concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (ID 4455716) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao cômputo do período de 01/02/1983 a 05/03/1997 como especial, sem conceder benefício de aposentadoria.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 4455719), alegando (i) necessidade de conhecimento de reexame necessário, a despeito da ausência de determinação da sentença neste sentido, (ii) necessidade de laudo pericial para comprovar a atividade especial alegada pelo autor, (iii) afastamento da especialidade do trabalho em razão da utilização de EPI eficaz, e (iv) ausência de habitualidade e permanência da exposição, (v) ausência de especialidade por exposição a eletricidade.

E o autor (ID 4455722), alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da prova pericial requerida e, no mérito, que deve ser reconhecida a especialidade também dos períodos de 17/01/2000 a 02/04/2001, 01/01/2001 a 31/12/2001, 02/05/2001 a 16/10/2001, 18/10/2001 a 25/10/2001, 06/11/2001 a 18/09/2002, 01/04/2003 a 30/04/2003, 01/06/2003 a 01/07/2016, 01/11/2008 a 01/07/2016, 01/03/2009 a 31/03/2009, 01/11/2009 a 30/11/2009, 01/05/2010 a 31/05/2010 e que faz jus à aposentadoria especial, ou subsidiariamente por tempo de contribuição.

Contrarrazões da parte autora à ID 4455727 e do INSS à ID 4455728.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo.**

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalte que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO AGENTE NOCIVO "ELETRICIDADE"

O reconhecimento da especialidade do tempo de serviço prestado em exposição à eletricidade exige que a tensão seja acima de 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64), e que ocorra de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente.

Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013).

Considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo - conforme julgado supra (RESP N. 1.306.113/SC) -, o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

PROCESSIONAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêm os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013).

Para comprovação da especialidade por exposição a eletricidade, entendo ser necessária a apresentação de PPP ou de laudo técnico com indicação do referido agente após 05/03/1997, sendo possível reconhecimento com formulários, PPP ou laudo técnico antes desta data, bem como entendo ser necessária a exposição habitual e permanente a níveis superiores a 250 volts.

Insta acentuar que, conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

Especificamente na hipótese do agente nocivo "eletricidade", a jurisprudência é firme no sentido de que a submissão do trabalhador a esse fator, ainda que em curtos lapsos de tempo, já é suficiente para colocar em risco a sua integridade física, em razão de seu grau de periculosidade. Veja-se, a título de exemplificação, o acórdão desta Corte de Justiça que segue:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. AGENTES AGRESSIVOS. TENSÃO ELÉTRICA. RUÍDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. [...] - No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física. A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional. [...] - Apelo da parte autora provido em parte. - Apelação do INSS parcialmente provida." (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001947-07.2018.4.03.6126, 8ª Turma Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 28/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019) - grifei

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

No caso dos autos, o autor requereu em sua petição inicial a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive mencionando pedido de produção de prova pericial.

Novamente, destacou seu interesse na produção de prova pericial na Réplica (ID 4455712):

"Protesta provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidos, arbitramento, vistorias, juntada de novos documentos especialmente com a realização de perícia nos locais de trabalho do autor; oitiva de testemunhas, depoimento pessoal do autor, etc."

Entretanto, o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor não foi analisado pelo d. magistrado *a quo*, que na sentença realizou julgamento antecipado da lide, limitando-se a afirmar de forma genérica que "no caso dos autos, a prova documental é suficiente para a resolução do caso, sendo inútil qualquer outra dilação". Em seguida, julgou o pedido parcialmente procedente, negando o reconhecimento da especialidade em parte substancial dos períodos reclamados pelo autor.

Inicialmente, verifico que a especialidade pode ser reconhecida nos períodos de 01/02/1983 a 31/05/86 e 01/05/96 a 05/03/1997, em que o autor laborou com exposição habitual e permanente a tensões elétricas superiores a 250 volts, conforme demonstram cópias dos PPP's de ID 4455691 - Pág. 2/3, informativo DSS-8030 de ID 4455691 - Pág. 4 e laudo técnico de ID 4455691 - Pág. 5/9.

De outro lado, não é possível o reconhecimento da especialidade nos períodos de 01/06/86 a 30/04/96, para o qual são contraditórias as informações constantes do PPP e do LTCAT, e de 17/01/2000 a 02/04/2001, 01/01/2001 a 31/12/2001, 02/05/2001 a 16/10/2001, 18/10/2001 a 25/10/2001, 06/11/2001 a 18/09/2002, 01/04/2003 a 30/04/2003, 01/06/2003 a 01/07/2016, 01/11/2008 a 01/07/2016, 01/03/2009 a 31/03/2009, 01/11/2009 a 30/11/2009 e 01/05/2010 a 31/05/2010, para os quais não há nos autos comprovação suficiente da exposição do autor a agentes nocivos.

Assim, a não produção da prova pericial implica em prejuízo ao direito de defesa do autor.

É necessário dar ao autor a possibilidade de demonstrar de forma clara as condições de seus ambientes de trabalho, a fim de que eventual especialidade seja analisada corretamente. Se a prova já colacionada aos autos é insuficiente à comprovação das alegações da parte autora e tendo ela formulado pedido de produção de prova técnica, esta não poderia ter sido indeferida, uma vez que é meio hábil à verificação das reais condições dos seus ambientes de trabalho.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada. Dessa forma, razão assiste ao autor, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

"1. Se a pretensão do autor depende da produção/o de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça." (STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 1990000091080. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLÁUDIO SANTOS)

Deixar de reconhecer os períodos cuja especialidade se pleiteia por ausência de prova de exposição a agentes nocivos ao mesmo tempo em que se nega produção de prova pericial configura cerceamento de defesa.

Frise-se, ainda, que, nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Diante do exposto, ANULO A SENTENÇA, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito. **JULGOS PREJUDICADOS** os apelos do autor e do INSS.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000033-12.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JORGE LUIZ DUNDER
Advogado do(a) APELANTE: REGISMAR JOEL FERRAZ - SP260238-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por JORGE LUIZ DUNDER, em face de sentença que julgou improcedente o pedido que objetivava a renúncia de benefício previdenciário, a fim de se obter aposentadoria mais vantajosa - "desaposentação".

Em suas razões, alega o apelante, em síntese, fazer jus à "desaposentação", com a concessão de nova aposentadoria, mais benéfica, aproveitando-se as contribuições vertidas à Seguridade Social após a sua jubilação.

Oportunizado o contraditório, com a intimação do INSS para contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Cumprido referir, inicialmente, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 661.256/SC (sessão de julgamento de 26/10/2016), submetido à sistemática da repercussão geral (artigo 543-B do CPC/73), decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação".

Ato contínuo, na sessão plenária de 27/10/2016, fixou a seguinte tese: "*No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991*".

Presente esse contexto, imperiosa a aplicação do art. 927, inc. III, do CPC/2015, que dispõe que os tribunais devem observar os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos. Impõe-se, portanto, o a rejeição do pleito de "desaposentação".

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença "a quo", com a improcedência do pedido formulado na inicial.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012409-46.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANDREA MARTINS KNEIF
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA BELLAN - SP340046-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de tutela antecipada, com concessão de efeito suspensivo à apelação, formulado pelo INSS, tendo em vista que a r. sentença está devidamente fundamentada, inexistindo, assim, a plausibilidade do direito alegado, devendo as argumentações tecidas nas razões de apelação ser cautelosamente analisadas quando do julgamento exauriente do recurso interposto.

Assim, aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004923-71.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: NILZA FERNANDES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: LANNYS CRISTINA DE OLIVEIRA TRINDADE - SP295511-A, MISLENE RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP277099-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NILZA FERNANDES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: MISLENE RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP277099-A, LANNYS CRISTINA DE OLIVEIRA TRINDADE - SP295511-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de tutela antecipada, com concessão de efeito suspensivo à apelação, formulado pelo INSS, tendo em vista que a r. sentença está devidamente fundamentada, inexistindo, assim, a plausibilidade do direito alegado, devendo as argumentações tecidas nas razões de apelação ser cautelosamente analisadas quando do julgamento exauriente do recurso interposto.

Assim, aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018998-11.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ALCEU DALLE LASTE - SP225043-N
APELADO: FATIMA APARECIDA BROMBIM
Advogado do(a) APELADO: CLEIDE APARECIDA SARTORELLI - SP205432-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

FATIMA APARECIDA BROMBIM ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição já concedida administrativamente em aposentadoria especial, ou, sucessivamente, a sua conversão em tempo comum, para fins de revisão da renda mensal inicial.

A sentença (ID 89886490 - Pág. 61/67) julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade do período de 11/04/86 a 20/08/08 e concedendo ao autor a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não foi determinado o reexame necessário.

Apelou INSS (ID 89886490 - Pág. 73/87), alegando (i) necessidade de conhecimento de reexame necessário, a despeito da ausência de determinação da sentença neste sentido, (ii) que a utilização de EPI eficaz afasta a especialidade do trabalho. Caso mantida a condenação, requer (iii) a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, e (iv) a fixação dos honorários advocatícios no patamar máximo de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Contrarrazões da parte autora à ID 89886490 - Pág. 100.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) "(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)" (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Dña Makelbi - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)" (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior; porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior:

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO REEXAME NECESSÁRIO

Com relação ao pedido do INSS para conhecimento do reexame necessário, observo que o novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal convocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] – grifo nosso.

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: *Recursos*, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo.**

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...](TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais. fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a **lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor**. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, permanece controverso o período de 11/04/86 a 20/08/08, que passo a analisar.

A autora trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 89886370 - Pág. 20/31) e laudos técnicos (ID 89886371 - Pág. 23 a 89886490 - Pág. 49), demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, com sujeição a (ruído superior a 80 dB no período de 11/04/86 a 05/03/97, ruído superior a 90 dB no período de 06/03/97 a 18/11/03, e ruído superior a 85 dB nos períodos de 19/11/03 a 15/03/06 e 14/06/06 a 20/08/08, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

De outro lado, não é possível o reconhecimento da especialidade do período de 16/03/06 a 13/06/06, que não pode sequer ser averbado como comum, uma vez que não há comprovação de qualquer contrato de trabalho da autora neste interregno.

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilare do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB:.)

“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL . REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubileamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido.” (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015 ..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,2, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Finalmente, no que diz respeito aos **honorários sucumbenciais**, entendo que inexistente interesse recursal do INSS na análise da questão, tendo em vista que a r. sentença já os fixou nos termos reclamados no recurso.

Por isso, não conheço da apelação do INSS neste ponto.

Diante do exposto, **CONHEÇO EM PARTE** e, na parte conhecida, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para excluir o cômputo do período de 16/03/06 a 13/06/06 do cálculo do tempo de contribuição da autora.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001866-67.2013.4.03.6111
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: VALDECI DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARIANA MARTINS - SP391341-A, CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDECI DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N, MARIANA MARTINS - SP391341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VALDECI DE OLIVEIRA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença (ID 124222590) julgou o processo extinto, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de 08/05/1986 a 05/03/1997 e de 18/11/2003 a 26/11/2012, por ausência superveniente do interesse de agir. A seguir, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade do período de 27/11/2012 a 14/01/2013 e concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde 14/01/2013.

Não foi determinado o reexame necessário.

Apelou o autor (ID 124222592), alegando que deve ser reconhecida a especialidade dos períodos de 06/03/1997 a 02/06/1997 e 21/01/1998 a 17/11/2003 e que faz jus à aposentadoria especial desde a DER.

E o INSS (ID 124222594), alegando (i) necessidade de conhecimento de reexame necessário, a despeito da ausência de determinação da sentença neste sentido, (ii) impossibilidade de reconhecimento dos períodos de atividade especial sem a apresentação de laudo técnico contemporâneo ao período trabalhado, e (iii) ausência de especialidade do período reconhecido.

Contrarrazões da parte autora à ID 124222599. Sem contrarrazões do INSS.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO REEXAME NECESSÁRIO

Com relação ao pedido do INSS para conhecimento do reexame necessário, observo que o novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar precedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos fatos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício "*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*", destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que validando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei nº 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, **fazendo as vezes do laudo técnico**.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serenas condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual “o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado”.

DO AGENTE NOCIVO “RÚIDO”

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 08/05/1986 a 28/02/1988, 01/03/1988 a 30/11/1991, 01/12/1991 a 05/03/1997 e 18/11/03 a 26/11/12, conforme resumos à ID 124222571 - Pág. 87/90 e ID 124222583 - Pág. 13/18.

Permancem controversos os períodos de 06/03/1997 a 02/06/1997, 21/01/1998 a 17/11/2003 e 27/11/2012 a 14/01/2013, que passo a analisar.

O laudo pericial realizado em juízo (ID 124222571 - Pág. 212/250) demonstrou ter o autor trabalhado, de forma habitual e permanente:

- No período de **06/03/1997 a 02/06/1997**, com sujeição a ruído de até 90 dB. Observe que à época encontrava-se em vigor o Decreto n. 2.172/97, com previsão de insalubridade apenas para intensidades superiores a 90 dB, de forma que não foi ultrapassado o limite de tolerância estabelecido à época, não sendo devido o seu enquadramento como especial.

- Nos períodos de **21/01/1998 a 17/11/2003 e 27/11/2012 a 14/01/2013**, com sujeição a ruído de até 91,5 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

DO TERMO INICIAL

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (14/01/2013 – ID 124222571 - Pág. 87), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.”

(PET 201202390627, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/09/2015 ..DTPB:.)

DO DIREITO DE OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

Tendo em vista que a parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 17/08/2016, concedida administrativamente, deverá optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso.

Reconheço a possibilidade de que a referida opção seja feita por ocasião da liquidação do julgado, ressaltando-se que a autarquia deverá proceder à compensação dos valores dos dois benefícios, tendo em vista a vedação legal de cumulação.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por amarramento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Tendo em vista que o autor decaiu de parte mínima do pedido, condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar o INSS à averbação do período urbano especial de 21/01/1998 a 17/11/2003 e conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, com renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício, e sem aplicação do fator previdenciário.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

de araujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002316-51.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: APARECIDA FRANCISCA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DO AMARAL FREITAS - MS17443-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002316-51.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: APARECIDA FRANCISCA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DO AMARAL FREITAS - MS17443-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por APARECIDA FRANCISCA DOS SANTOS, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Em juízo, foram colhidos depoimentos em audiência (mídia em anexo).

Por sentença datada de 28/03/2019, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido ao fundamento de falta de início de prova material a comprovar o exercício da atividade rural.

Em apelação, a autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, em regime de economia familiar, uma vez que a prova testemunhal confirma o trabalho da autora na lavoura por período superior a quinze anos, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002316-51.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: APARECIDA FRANCISCA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DO AMARAL FREITAS - MS17443-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei –, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza ruralícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)".

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaca que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 04/06/1957 e completou o requisito idade mínima em 04/06/2012, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- Comprovante de residência em nome da autora, de 12/2015, demonstrando que reside no Assentamento Água Viva;
- Certidão de nascimento da autora;
- Certidão de nascimento de filho da autora, ocorrido em 03/03/1987, na qual o companheiro dela está qualificado como lavrador;
- Procuração por instrumento público, datada de 18/04/2011, na qual consta como endereço residencial da autora o Assentamento Água Viva, lote 272 e que exerce a função de lavradora;
- Nota fiscal em nome Manoel Gongora Ortega Filho, companheiro da autora, emitida em 2012, comprovando a comercialização de "leite in natura";
- Nota fiscal em nome da autora, emitidas em 2014 e 2015, comprovando a comercialização de "leite in natura";
- Declaração de exercício de atividade rural em favor da autora, datada de 26/06/2015;
- Certidão de casamento de filho da autora, lavrada em 06/06/2006;
- Declaração de União Estável da autora como Sr. Manoel Gongora Ortega, datada de 25/08/2011, constando que convivem maritalmente desde 1978;
- Recibo de quitação, datado de 06/07/1989, relativo à compra de imóvel rural de propriedade do companheiro da autora e familiares por terceira pessoa;
- Contrato de concessão de uso firmado pela autora junto ao INCRA, datado de 19/08/2008;
- Contrato de concessão de crédito de instalação do INCRA tendo a autora e companheiro como assentados, datado de 11/06/2008;
- Recibo do Sindicato Rurais de Tacuru/MS em nome da autora, emitidos em 2003 e 2007;
- Comprovante de pagamento ao IAGRO em nome da autora, datado de 2010;

Narra a inicial que a autora sempre trabalhou como lavradora e que exerce tal função até os dias atuais.

Requeru o benefício com consectários.

Os informes do sistema CNIS da autora (Id. 130892170, págs. 47/48) não indicam vínculos empregatícios, nem recolhimentos em nome da autora.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

Os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rural da autora por extensão de seu companheiro, ainda havendo início de prova material em nome próprio.

Veja-se a Súmula nº 6 do CJF verbis:

"A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rural".

A prova material foi corroborada por prova testemunhal.

Com efeito, as testemunhas ouvidas em juízo confirmam que a demandante sempre trabalhou na lavoura, ora como diarista, ora em regime de economia familiar.

Com efeito, Ester Martins, que conhece a autora desde antes do acampamento, afirma que ela morava na Fazenda Santa Rosa, que elas trabalhavam em diária nas fazendas, que, depois, ganharam o sítio e cada uma foi para o seu, que, no sítio, a autora e o esposo trabalham na roça, que tiram leite e fazem queijo.

Ramão Vilhalva, por sua vez, que conhece a autora há quarenta anos, afirma que ela morava na Fazenda Cananéia, que ficou no local por vinte e sete anos, que trabalhava na fazenda, em serviços diversos, com o esposo, depois, a autora ficou acampada, sendo que nesse período não sabe dizer se ela saía para fazer diárias e, por fim, autora foi para o assentamento, que lá ela tem animais, trabalha com leite, tem umas dezessete ou vinte cabeças de gado e que até os dias atuais ela trabalha lá.

A autora, em seu depoimento pessoal, afirma que reside no Assentamento Água Viva há dez anos, que, antes disso, o marido dela trabalhou por vinte e sete anos na Fazenda Cananéia e, antes de ir para o assentamento, ficou cinco anos na estrada, que na Fazenda Cananéia e também no acampamento fazia diárias e, atualmente, no assentamento, ela tem umas vacas, tira o leite, faz queijo e vende na rua.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91, bem como o cumprimento do requisito imediatidade.

Assim, a autora comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, conforme pedido na inicial e demais consectários legais.

Data de início do benefício: Fixo a data inicial na data do requerimento administrativo, em 09/06/2015, quando a autora reuniu os requisitos para a obtenção do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data desta decisão, uma vez que a sentença foi julgada improcedente, mostra-se adequada de acordo com a complexidade da causa e, ademais, é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS.**

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 09/06/2015, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DESTA DECISÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO DO RECURSO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. Os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rural da autora por extensão de seu companheiro, ainda havendo início de prova material em nome próprio.
2. Há comprovação de que a autora trabalhou como rural, o que veio corroborado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural da parte autora, a evidenciar o cumprimento dos requisitos carência e imediatidade.
3. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.
4. Condenação do INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.
5. Data inicial do benefício na data do requerimento administrativo.
6. Fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data da presente decisão.
7. Juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça e Federal e RE nº 870.947.
8. Provimento da apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000008-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/07/2020 1114/1659

APELADO:AUGUSTINALEIVA
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de tutela antecipada, com concessão de efeito suspensivo à apelação, formulado pelo INSS, tendo em vista que a r. sentença está devidamente fundamentada, inexistindo, assim, a plausibilidade do direito alegado, devendo as argumentações tecidas nas razões de apelação ser cautelosamente analisadas quando do julgamento exauriente do recurso interposto.

Assim, aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000566-55.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE LUIZ DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000566-55.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE LUIZ DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto por JOSÉ LUIZ DA SILVA (ID 100107012) e pelo INSS, que deu parcial provimento à apelação do autor.

Em seu recurso, requer o INSS a reforma da decisão, aduzindo que não se pode reconhecer a especialidade por periculosidade e que não há fonte de custeio para a concessão do benefício.

Em seu recurso, aduz o autor que comprova todos os períodos especiais constantes em sua inicial, bem como não há que se falar em incidência do fator previdenciário.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000566-55.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE LUIZ DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Passo a análise do recurso do autor.

Como bem decidido na r. decisão monocrática agravada, o período entre 01/10/1987 a 23/01/1997 é comum, uma vez que o autor trouxe o PPP aos autos, mas não há determinação quanto à quantidade de ruído a qual esteve exposto.

Ademais, tratando-se de aposentadoria por tempo de contribuição a que foi concedida, não há que se falar em afastamento do fator previdenciário.

Passo a análise do recurso do INSS.

Em relação ao reconhecimento da especialidade de vigilante, nada a deferir à Autarquia, uma vez que em relação aos períodos entre 01/06/2001 a 13/01/2012 e 02/04/2012 a 13/03/2015, o autor exerceu a função de segurança (ID 31241518, p., 01/05 e 26/27 e ID 31241517, p. 16/18).

O exercício de funções de "guarda municipal", "vigia", "guarda" ou "vigilante" enseja o enquadramento da atividade, pois equiparada por analogia às categorias profissionais elencadas no código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/64.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO. A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, depende do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência." (TRF 4ª REGIÃO, 3ª Seção; EAC - 15413, 199904010825200/SC; Relatora: Desemb. Virginia Scheibe; v.u.j, em 13/03/2002, DJU 10/04/2002, pág.426)

Nesses casos, a caracterização de atividade especial decorre da exposição contínua ao risco de morte inerente ao simples exercício das referidas funções, dentre as quais inclui-se a responsabilidade por proteger e preservar os bens, serviços e instalações e defender a segurança de terceiros.

Assim, faz-se necessário considerar a especificidade das condições laborais vivenciadas cotidianamente pelos profissionais atuantes na área de vigilância pública e/ou privada, eis que os riscos de morte e lesão grave à sua integridade física são inerentes ao exercício das funções, tendo em vista a clara potencialidade de enfrentamentos armados com roubadores, circunstâncias dificilmente consideradas pelos profissionais habilitados para a elaboração dos laudos periciais e perfis fisiográficos previdenciários.

Exatamente por este motivo, o reconhecimento da especialidade das atividades de segurança não exige o porte de arma de fogo, e pode ser feito mesmo após a vigência da Lei 9.032, em 29/04/1995, e mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP.

Assim já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3o., DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade.

2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.

3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.

4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletrícidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

6. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a permanente exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial.

7. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento".

(REsp 1410057/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 11/12/2017)

Portanto, os períodos entre 01/06/2001 a 13/01/2012 e 02/04/2012 a 13/03/2015 são especiais.

Ademais, não pode ser acolhido o argumento do INSS de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho higiênicamente adequado a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]"
(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU A APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Consta-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...]"
(APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014..FONTE_REPUBLICACAO:)

Posto isso, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do autor e NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO DO INSS IMPROVIDO - AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO

1 - Como bem decidido na r. decisão monocrática agravada, o período entre 01/10/1987 a 23/01/1997 é comum, uma vez que o autor trouxe o PPP aos autos, mas não há determinação quanto à quantidade de ruído a qual esteve exposto.

2 - Ademais, tratando-se de aposentadoria por tempo de contribuição a que foi concedida, não há que se falar em afastamento do fator previdenciário.

3 - Em relação ao reconhecimento da especialidade de vigilante, nada a deferir à Autarquia, uma vez que em relação aos períodos entre 01/06/2001 a 13/01/2012 e 02/04/2012 a 13/03/2015, o autor exerceu a função de segurança (ID 31241518, p. 01/05 e 26/27 e ID 31241517, p. 16/18).

4 - O exercício de funções de "guarda municipal", "vigia", "guarda" ou "vigilante" enseja o enquadramento da atividade, pois equiparada por analogia àquelas categorias profissionais elencadas no código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/64.

5 - Nesses casos, a caracterização de atividade especial decorre da exposição contínua ao risco de morte inerente ao simples exercício das referidas funções, dentre as quais inclui-se a responsabilidade por proteger e preservar os bens, serviços e instalações e defender a segurança de terceiros.

6 - Assim, faz-se necessário considerar a especificidade das condições laborais vivenciadas cotidianamente pelos profissionais atuantes na área de vigilância pública e/ou privada, eis que os riscos de morte e lesão grave à sua integridade física são inerentes ao exercício das funções, tendo em vista a clara potencialidade de enfrentamentos armados com roubadores, circunstâncias dificilmente consideradas pelos profissionais habilitados para a elaboração dos laudos periciais e perfis fisiográficos previdenciários. Exatamente por este motivo, o reconhecimento da especialidade das atividades de segurança não exige o porte de arma de fogo, e pode ser feito mesmo após a vigência da Lei 9.032, em 29/04/1995, e mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP.

7 - Portanto, os períodos entre 01/06/2001 a 13/01/2012 e 02/04/2012 a 13/03/2015 são especiais.

8 - Ademais, não pode ser acolhido o argumento do INSS de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial.

9 - Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

10 - Agravo interno do INSS improvido. Agravo interno da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS e negar provimento ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001259-24.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROSEMEIRE SILVA ARAUJO
Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ROSEMEIRE SILVA ARAUJO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, a sua conversão em tempo comum com concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (ID 6621389) julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 17/05/1989 a 19/10/1991 e 18/05/1992 a 22/06/2015 como especiais, e concedendo o benefício de aposentadoria especial, desde a DER.

Foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 6621411), alegando (i) necessidade de laudo pericial para comprovar a atividade especial alegada pela autora, (ii) afastamento da especialidade do trabalho em razão da utilização de EPI eficaz, (iii) impossibilidade de permanência no trabalho sujeito a condições especiais após a concessão de aposentadoria especial. Caso mantida a condenação, requer (iv) a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora à ID 6621417.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do § 1º, a renda mensal do benefício “*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, § 1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.”

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a **lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor**. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJE 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, permanecem controversos os períodos de 17/05/1989 a 19/10/1991 e 18/05/1992 a 22/06/2015, que passo a analisar.

A autora trouxe aos autos cópia dos PPPs (ID 6621131 - Pág. 1/2 e 6621121 - Pág. 1/2) e do PPRa de ID 6621121 - Pág. 4/13, demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, com sujeição a ruído superior a 80 dB, nos períodos de 17/05/1989 a 19/10/1991 e 18/05/1992 a 05/03/1997, ruído superior a 90 dB no período de 06/03/97 a 18/11/03 e ruído superior a 85 dB no período de 19/11/03 a 22/06/2015, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual a autora faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

DANECESSIDADE DE DESLIGAMENTO PARA REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA ESPECIAL

No que se refere à necessidade de afastamento do segurado das atividades nocivas como condição à implantação da aposentadoria especial - artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91 -, em recente julgamento, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 709, fixou a seguinte tese:

“i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão”.

Portanto, deve o segurado afastar-se de qualquer atividade especial como condição de recebimento da aposentadoria especial.

DACORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, § 12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar que a implantação do benefício de aposentadoria especial se dê somente após o afastamento da autora da atividade considerada nociva.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001095-33.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: SEBASTIAO MIRANDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SUELY ROSA SILVA LIMA - MS6865-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001095-33.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: SEBASTIAO MIRANDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SUELY ROSA SILVA LIMA - MS6865-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por SEBASTIAO MIRANDA DA SILVA contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Como inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídias anexadas).

Por sentença, datada de 27.06.2019, o MMº Juízo “à quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de cumprimento do período de carência.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001095-33.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: SEBASTIAO MIRANDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SUELY ROSA SILVA LIMA - MS6865-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei –, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza ruralícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)''

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 11/03/1956 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 11/03/2016, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- Carteira do Sindicato dos Trabalhadores na Agricultura Familiar em nome do autor, com admissão em 08/10/2006;
- Carteira do Sindicato dos Trabalhadores na Agricultura Familiar em nome da mulher do autor, com admissão em 14/05/2011;
- Certidão de casamento do requerente, celebrado em 20/07/1977, na qual o autor está qualificado como campeiro;
- CTPS do autor, na qual constam vínculos rurais de 01/04/1980 a 09/08/1980 e de 01/06/1982 a 08/11/1982, como campeiro;
- Ata de reunião de Abertura do Assentamento, datada de 30/10/2005;
- Recibos de contribuição para a Associação de Agricultores Familiares do Assentamento em Amambai/MS, relativos a algumas competências dos anos de 2011 a 2017 em nome da esposa do autor, Izabel Sueli da Silva, e de 2008 em nome do autor;
- Folha de resumo de cadastro único relativa ao Acampamento Magno de Oliveira, datada de 09/11/2016, figurando a esposa do autor como responsável familiar;
- Requerimento junto à prefeitura para aquisição de registro de marca de gado, efetuado pela esposa do autor, em 07/11/2016;
- Comprovantes de inscrição e de situação cadastral relativa a sindicatos de trabalhadores rurais;
- Relatórios de Vigilância Sanitária em Saúde Animal, de 2011, 2014, 2015 e 2016, em nome da mulher do autor;
- Ficha de atualização cadastral agropecuária, de 19/05/2016, constando como atividade familiar a lavoura temporária;
- Comprovante de residência em nome de terceiro, de 11/2016;
- Declaração de exercício de atividade rural em nome do autor, atestando o labor rural de 1984 a 2005, como diarista, datada de 07/02/2017;
- Carteira de sócio do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Caarapó/MS em nome do autor, com data de admissão em 20/05/1984;
- Declarações de terceiros, datadas 2017, atestando o labor rural do autor há mais de 20 anos como diarista/boia-fria;
- Certidão da INCRA, de 08/04/2016, atestando que o autor desenvolve atividades rurais em regime de economia familiar, desde 2010;
- Comprovante de inscrição no cadastro da agropecuária, em nome da mulher do autor, com início de atividade em 20/09/2016;
- Notas fiscais, emitidas em 2017, comprovando a venda de insumos agrícolas à esposa do autor e aquisição de vacinas;
- Declaração Anual de Produtor Rural (DAP), de 2017, figurando o autor e cônjuge como produtores no Assentamento PA Magno de Oliveira;
- Comunicado de indeferimento do pedido administrativo;

Os informes do CNIS do autor (ID 126653833, pág. 60) apontam vínculos empregatícios de 01/06/1982 a 08/11/1983, em Nova América Agrícola Ltda, de 01/12/2005 a 31/12/2005 e de 01/02/2006 a 28/02/2006, em Gazin Indústria e Comércio de Móveis e Eletrodomésticos Ltda e recolhimentos, como autônomo, de 01/08/1986 a 31/12/1986 e de 01/07/2002 a 31/10/2002, como contribuinte individual. Quanto à esposa do autor, apontam um vínculo de 01/10/1998 a 15/03/2003 em Gorethy Indústria e Comércio de Lingerie Eireli e que recebe auxílio doença previdenciário de 04/06/2013 sem data fim. Há indicações de vínculos de 1976, como electricista de instalações e em 1986, como pedreiro (Id. 126653833, pág. 111/112).

Narra a inicial que o autor sempre laborou na condição de lavrador, ora em fazendas da região, ora em regime de economia familiar.

Examinados os autos, a sentença deve ser reformada.

A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte do autor, pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há documento oficial a indicar a qualificação de lavrador do autor, bem como há início de prova material do trabalho rural.

Verifica-se ainda a existência de documentos anteriores à data em que o autor passou a residir no Assentamento São Pedro, destacando-se a própria certidão de casamento, na qual está qualificado como campeiro.

Nesse passo, destaco que as circunstâncias do caso são compatíveis com o regime de economia familiar e como trabalho de rurícola por parte do autor, na condição de boia-fria/diarista.

Por economia familiar entende-se a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercida em condições de mútua dependência e colaboração predominantemente sem a utilização de empregados, não existindo subordinação, nem remuneração, consubstanciando trabalho em grupo e o resultado da produção é utilizado de forma conjunta para a subsistência da família e o benefício também é devido aos boias-frias, pessoas humildes que possuem dificuldades na obtenção de prova material.

As testemunhas ouvidas em juízo confirmam que o demandante sempre exerceu atividade rural e que continua laborando nesta condição.

Com efeito, Cleuza Martins Aguadio, que conhece o autor das fazendas, desde quando casou, afirma que ele trabalhava junto com o esposo dela, que trabalhou em diversas fazendas, cita os nomes das fazendas, que ele sempre trabalhou em diárias, que depois, o reencontrou em assentamento, no qual ele tem um lote, que atualmente ele trabalha com criação de vaca, galinha e porco, tira leite, planta abóbora, melancia etc e que o autor está lá há dez anos.

Lourenço Aguadio, por sua vez, que conhece o autor do serviço em fazendas, afirma que trabalharam juntos, em plantio de ervas, na Fazenda Campanário, que o autor sempre trabalhou na região, que depois ambos ficaram acampados em beira de estrada e, depois, ganharam um pedaço de terra, que, no lote, o autor tem algumas vacas e uma pequena roça.

O autor, em seu depoimento pessoal, afirma que, desde os 16 anos, trabalhava em fazendas, com plantio de ervas, lavoura e gado, que sempre trabalhou em fazendas, primeiro com o pai, depois nas fazendas Rancho Grande e Campanário, que saiu da fazenda, mas continuou trabalhando como diarista, que, de 2005 a 2010, morou em barraco, fazia catação de milho, recebendo pelo serviço, diárias em lugares próximos e produção de subsistência e, em 2010, foi beneficiado com um lote rural, onde reside atualmente, lá planta mandioca, melancia, tem gado, faz leite, queijo etc.

A prova testemunhal colhida confirma o trabalho rural do autor por mais de quinze anos a evidenciar o cumprimento da carência, não sendo necessária a comprovação de todo o período, uma vez que a prova testemunhal complementa e corrobora a prova material trazida.

Os vínculos urbanos/recolhimentos previdenciários em menor escala não constituem óbice à concessão do benefício, de modo que as provas demonstram a predominância do trabalho rural exercido que foi confirmado pelas testemunhas.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em emergência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91, bem como o cumprimento do requisito imediatidade.

Assim, o autor comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, conforme pedido na inicial e demais consectários legais.

Data de início do benefício: O benefício seria devido desde a data do requerimento administrativo, contudo, a parte autora requereu, na inicial, a fixação na data do indeferimento do pedido administrativo, em 05/04/2018, motivo pelo qual fixo o termo inicial na referida data.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data desta decisão, uma vez que a sentença foi julgada improcedente, mostra-se adequada de acordo com a complexidade da causa e, ademais, é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS.**

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 05/04/2018, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DESTA DECISÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO DO RECURSO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte do autor, pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há documento oficial a indicar a qualificação de lavrador do autor, bem como há início de prova material do trabalho rural.
2. As circunstâncias do caso são compatíveis com o regime de economia familiar e como trabalho de ruralista por parte do autor, na condição de boia-fria/diarista.
3. Há comprovação de que a parte autora trabalhou como ruralista, o que veio corroborado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural da parte autora, a evidenciar o cumprimento dos requisitos carência e imediatidade.
4. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.
5. Os vínculos urbanos/recolhimentos previdenciários em menor escala não constituem óbice à concessão do benefício, de modo que as provas demonstram a predominância do trabalho rural exercido que foi confirmado pelas testemunhas.
6. Condenação do INSS a conceder ao autor a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.
7. Data inicial do benefício na data do indeferimento do pedido administrativo, conforme pedido na inicial.
6. Fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data da presente decisão.
7. Juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça e Federal e RE nº 870.947.
8. Provento da apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 05/04/2018, nos termos da fundamentação supra, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001697-16.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VANILIO OLIVIERI
Advogado do(a) APELADO: GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO - SP194490-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VANILIO OLIVIERI ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença (ID 4212170 - Pág. 3/20) julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos de 14/12/98 a 24/01/07 e 09/02/07 a 03/04/12 e concedendo ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

Não foi determinado o reexame necessário.

Apelou o INSS (ID 4212170 - Pág. 24/28). Afirma não possuir interesse recursal em impugnar os períodos reconhecidos como especiais. A seguir, alega que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, pois, à época do requerimento administrativo, “*não havia entendimento vinculante do STF sobre os efeitos do uso EPI no tocante à insalubridade por exposição ao ruído*”.

Contrarrazões da parte autora à ID 4212170 - Pág. 40/52.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

No caso dos autos, o direito do autor à aposentadoria especial foi reconhecido na r. sentença e não foi objeto de impugnação pelo INSS em seu recurso de apelação, de forma que a questão resta incontroversa.

DO TERMO INICIAL

Quanto ao **termo inicial** do benefício, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que este deve ser a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a data da citação:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL ART. 535, II, DO CPC. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. APOSENTADORIA ESPECIAL ANTERIOR À LEI 9.528/97. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO. TAXA JUDICIÁRIA. PRERROGATIVA DO ART. 27 DO CPC. DECISÃO BASEADA EM LEI ESTADUAL. SÚMULA 280/STF. RECURSO ESPECIAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. As Turmas da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido de que o auxílio-suplementar, previsto na Lei 6.367/76, foi incorporado pelo auxílio-acidente, após o advento da Lei 8.213/91. Tendo a aposentadoria sobrevindo em data anterior à Lei 9.528/97, que vedou a possibilidade de cumulação dos benefícios, a regra proibitiva não a alcança, em respeito ao princípio do tempus regit actum.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. A se manter o entendimento de que o termo inicial de concessão do benefício é o da apresentação do laudo pericial em Juízo, estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do Instituto, que, simplesmente por contestar a ação, estaria postergando o pagamento de um benefício devido por um fato anterior à própria citação judicial.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido”.

(REsp 841.380/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 09/10/2006, p. 357)

Nesse sentido, entendendo que o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, tendo em vista que a fixação de entendimento pelo STF quanto ao uso de equipamentos de proteção individual não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, devendo ser afastado o argumento do INSS nesse sentido.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

Intímem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

dearaju

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014088-38.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JORACI LOPES CAMILO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GUEVARA MATELLI RODRIGUES - SP186333-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

JORACI LOPES CAMILO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, a sua conversão em tempo comum com concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (ID 89974138 - Pág. 33/35), modificada pela decisão dos embargos de declaração (ID 89974138 - Pág. 39), julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial.

Apelou o autor (ID 89974138 - Pág. 42/50), alegando que deve ser reconhecida a especialidade do período de 12/06/89 a 07/04/96 e de 06/03/97 a 24/09/14. Caso se entenda que tal reconhecimento não é possível, alega o autor cerceamento de defesa, por não ter sido determinado o esclarecimento ao laudo pericial pleiteado às fls. 228/233. Sustenta que faz jus à aposentadoria especial desde a DER.

Sem contrarrazões do INSS.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, “*verbis*”:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)” (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)” (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Dina Makrbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)” (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnson dos Santos Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recondar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VIII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anote inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA CORREÇÃO DE CONTRADIÇÃO NA SENTENÇA

De início, verifico a existência de contradição no dispositivo da r. sentença de 89974138 - Pág. 33/35. Isso porque, de acordo com a fundamentação, foi reconhecido como especial o período reclamado pelo autor de 13/06/1989 a 05/03/1997. Contudo, constou do dispositivo que o pedido foi julgado totalmente improcedente, quando o correto seria ter reconhecido a sua parcial procedência.

Assim, de ofício, detemo a correção da contradição apontada, e passo a analisar o caso com base nesta premissa.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício "*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*", destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade é avaliada e efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalte que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

“PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido”. (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.” (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DO AGENTE NOCIVO “RUÍDO”

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

Permanece controverso o período de 06/03/97 a 24/09/14, que passo a analisar.

O laudo pericial produzido em juízo (ID 89974137 - Pág. 64/83) constatou ter o autor trabalhado, de forma habitual e permanente, com sujeição a ruído inferior aos limites de tolerância legais vigentes no período e a formaldeído.

A exposição a formaldeído, no meu entender, autoriza o reconhecimento da especialidade, nos termos dos códigos 1.0.19 dos Anexos IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

Ao contrário do quanto afirma o perito em seu laudo, entendo que a suposta necessidade de demonstração quantitativa dos níveis de exposição a agente químico, trata-se de exigência sem fundamento legal e, ainda, dissonante do entendimento jurisprudencial.

Especificamente quanto a hidrocarbonetos, confira-se, por exemplo:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO E AGENTES QUÍMICOS. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELO DO INSS NÃO PROVIDO.

[...]

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa. [...] - Apelação do INSS desprovida.” (AC 00109125620134036119, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2017..FONTE_REPUBLICACAO:)

Assim, deve ser reconhecido como especial o período de 06/03/97 a 24/09/14.

Diante deste quadro, entendo que não é necessária a complementação do laudo técnico. Ademais, a ausência de tal complementação não traz qualquer prejuízo ao apelante, pelo que não é caso de reconhecimento de nulidade processual.

Neste sentido, no Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE DA SENTENÇA. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 83, I, 84, 246, § 2º, DO CPC E ARTIGOS 70 DA LEI COMPLEMENTAR 75/1993. PREJUÍZO DA PARTE AUTORA NÃO EVIDENCIADO NO PRESENTE CASO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A questão do recurso especial gira em torno da participação obrigatória do Ministério Público, nos moldes dos artigos 83, I, 84, 246 do CPC e 70 da Lei Complementar 75, no processo em que se pleiteia aposentadoria por invalidez. 2. De acordo com a teoria das nulidades processuais, o ato somente será tornado sem efeito se houver real prejuízo para a parte que o alega. Portanto, deve ser perquirido no caso concreto se houve prejuízo efetivo. 3. No presente caso, a incapacidade para o trabalho, requisito para o benefício requerido, não foi evidenciada, mostrando-se adequada a prestação jurisdicional. O fato de o pedido ter sido julgado improcedente não evidencia prejuízo que justifique anular os atos do processo desde a fase postulatória. Houve adequada instrução probatória e não consta do acórdão recorrido que alguma prova tenha sido indeferida. 4. A despeito de o Ministério Público ser essencial à Justiça, e no presente caso, cuida-se de justiça social, tarefa máxima da democracia e do estado de cidadania concernente aos benefícios previdenciários, o conjunto probatório se mostrou satisfatório na percepção do Tribunal a quo. 5. Recurso especial conhecido e não provido. ..EMEN:(RESP 201400966084, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/06/2015 ..DTPB:)

E, nesta Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25% PARTE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MPF. NULIDADE. PREJUÍZO. NÃO COMPROVAÇÃO - A jurisprudência do E. STJ já assentou entendimento no sentido de que a ausência de intimação do Ministério Público, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado, a não ser que se demonstre o efetivo prejuízo para as partes ou para a apuração da verdade substancial da controvérsia jurídica, à luz do princípio pas de nullités sans grief. Até mesmo nas hipóteses em que a intervenção do Parquet é obrigatória, como no presente caso em que envolve interesse de incapaz, seria necessária a demonstração de prejuízo deste para que se reconheça a nulidade processual. (Precedentes: REsp 1.010.521/PE, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 26.10.2010, DJe 9.11.2010; REsp 814.479/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.12.2010, DJe 14.12.2010). - Não restou caracterizado prejuízo ao autor; incapaz, a justificar a nulidade das decisões proferidas nos autos, na medida em que seu apelo foi provido integralmente, tendo-lhe sido concedido o acréscimo de 25% na sua aposentadoria por invalidez desde a data da concessão. - O INSS é representado por Procuradora Federal, que foi intimada de todo o andamento processual e ofertou os recursos de apelação, agravo legal, embargos de declaração e recurso especial, de modo que não há que se falar em “prejuízo à defesa” do INSS, eis que amplamente exercida, e tampouco em afronta aos dispositivos indicados pelo MPF. - Recurso improvido”.

(APELREEX 00079188920124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (01/12/2014 – ID 89974135 - Pág. 16), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

- 1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.*
- 2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.*
- 3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior; quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.*
- 4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.”*

(PET 201202390627, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/09/2015 ..DTPB:.)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condono o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 89974135 - Pág. 129), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, de ofício, **DETERMINO A CORREÇÃO** da contradição constante do dispositivo da sentença, fazendo dele constar que foi dado parcial provimento ao pedido, uma vez que houve reconhecimento da especialidade no período de 13/06/1989 a 05/03/1997. A seguir, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar o INSS à averbação do período especial de 06/03/97 a 24/09/14, e conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a DER, e fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria especial em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

dearaujo

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000829-54.2018.4.03.6139
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
JUIZO RECORRENTE: JOELMA DA SILVA PONTES ALMEIDA
Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: MAIS A RODRIGUES GARCIA DE SILVEIRA PORTELLA - SP174674-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário em face de sentença concessiva do benefício de salário maternidade à autora.

Submetida a sentença ao reexame necessário.

É o relatório.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para reexame "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advoca-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista a natureza da condenação imposta no presente feito, constata-se claramente que os valores em atraso devidos à parte autora não superam 1.000 (um mil) salários mínimos, de maneira que o reexame não merece conhecimento.

Nesse exato sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3o., I DO CÓDIGO FUX. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos. 2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos. 3. **As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.** 4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos. 5. **Recurso Especial do INSS a que se nega provimento**". (STJ, 1.ª Turma, REsp 1844937/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 22.11.2019) – grifei.

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário.

Intímem-se as partes.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117714-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENAIDE PAES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS diante de sentença de ID 11254849, que julgou procedente pedido de concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial.

Em suas razões (ID 11254898), o apelante alega que a apelada não faz jus ao benefício assistencial, por não se encontrar em situação de miserabilidade.

Contrarrazões da parte autora à ID 11254915.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso (ID 43993860).

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocriticamente, mesmo porque o julgamento monocritico atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção ou pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DO REQUISITO ETÁRIO

O autor possui mais de 65 anos de idade, uma vez que nasceu em 27/11/1942, conforme demonstra a cópia de sua Cédula de Identidade (ID 11254726).

Cumprido, portanto, o requisito da idade para a concessão do benefício assistencial, nos termos do art. 20, *caput* da LOAS.

DAS SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal *per capita* é inferior a 1/4 de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como “família” para aferição dessa renda “o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto” (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

“§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

O Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), por sua vez, traz a previsão de que benefício assistencial já concedida a idoso membro da família não pode ser computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita:

“Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.”

Também privilegiando a necessidade de critérios mais razoáveis e compatíveis com cada caso concreto para a aferição da situação de miserabilidade, o STF decidiu pela declaração de inconstitucionalidade parcial por omissão do art. 34, p.u. acima reproduzido, determinando que a exclusão por ele prevista também deve se aplicar aos benefícios assistenciais já concedidos a membros da família deficientes e aos benefícios previdenciários de até um salário mínimo recebidos por idosos. (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

É de se notar que, diante da consolidação jurisprudencial nesse sentido, já foi inclusive editada a Instrução Normativa nº 02/2014 pela Advocacia Geral da União, autorizando a desistência e a não interposição de recursos de decisões que excluam os benefícios assistenciais recebidos por idosos e deficientes membros da família do requerente de novo benefício:

“Art. 1º Fica autorizada a desistência e a não interposição de recursos das decisões judiciais que, conferindo interpretação extensiva ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, determinem a concessão do benefício previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, nos seguintes casos:

I) quando requerido por idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, não for considerado na aferição da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93:

a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

c) o benefício previdenciário consistente em aposentadoria ou pensão por morte instituída por idoso, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

II) quando requerido por pessoa com deficiência, não for considerado na aferição da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 o benefício assistencial:

a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar.”

No caso dos autos, conforme o estudo social (ID 11254806), realizado em 03/12/2017, compõem a família da autora, no total, cinco pessoas: (i) a própria autora (sem renda), (ii) seu marido Fidekino (que também é idoso e recebe aposentadoria no valor de um salário mínimo), (iii) sua filha Jeane (desempregada), (iv) sua filha Elis (que é portadora de deficiência mental e não possui qualquer renda), e (v) sua filha Claudia (trabalha informalmente como faxineira, com renda entre R\$ 80,00 e R\$ 320,00).

Assim, excluído o benefício recebido pelo Sr. Fideicino, a renda *per capita* familiar varia entre R\$ 20,00 e R\$ 80,00 - inferior, portanto, a ¼ do salário mínimo. Deste modo, é caso de deferimento do benefício, pois há presunção absoluta de miserabilidade, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8.742/93 (LOAS) NECESSIDADE OU HIPOSSUFICIÊNCIA SÓCIO-ECONÔMICA. CONSTATAÇÃO DA RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO POR INDIVÍDUO ATRAVÉS DE OUTROS MEIOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.112.557/MG, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Segundo decidido no REsp n. 1.112.557/MG, submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo".

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AREsp 267.781/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

dearaju

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002207-03.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: ORLANDO GONCALVES CORREA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002207-03.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: ORLANDO GONCALVES CORREA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada concernente à imediata revisão do cálculo da renda mensal do seu benefício previdenciário, mediante aplicação dos tetos estabelecidos pelas EC's 20/98 e 41/03.

Alega a parte agravante que, com 76 anos de idade, e mesmo possuindo um direito, não está recebendo aquilo que lhe é devido. Ressalta que o pedido de antecipação de tutela foi feito em virtude da demora exagerada do juízo *a quo* em julgar o feito.

Salienta que não se justifica a afirmação de inexistência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação se dar unicamente pelo fato de não estar "*passando necessidades básicas*", mas sim, pelo fato de o mesmo estar em idade avançada e possivelmente não conseguir usufruir em vida dos valores que deveriam ser pagos mensalmente.

Ressalta que a matéria discutida nos autos já está pacificada, fazendo jus à revisão do cálculo da renda mensal do seu benefício, mediante aplicação dos tetos estabelecidos pelas EC's 20/98 e 41/03, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 554.354.

Requer a concessão da antecipação da pretensão recursal "*para determinar liminarmente a revisão do seu benefício previdenciário, com aplicação imediata das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003*".

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 345661).

Com contrarrazões (ID 394070).

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002207-03.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: ORLANDO GONCALVES CORREA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por ocasião da análise do pedido de antecipação da pretensão recursal, foi prolatada decisão nos seguintes termos:

"(...)

Verifica-se, pelo despacho agravado que o feito principal encontra-se saneado, sendo que o cerne da controvérsia entre as partes é o rebate do teto previdenciário, quando da concessão do benefício, sendo determinada ao INSS a juntada de cálculo referente ao benefício, desde a data de concessão, com o qual o deverão os autos serem encaminhados à contadoria judicial.

Assim, serviu de fundamentação à decisão agravada, não apenas o fato de que o autor já vem recebendo benefício previdenciário e, portanto, de que não há o alegado risco de dano, mas também a necessidade de perícia contábil para verificação de eventual limitação do benefício da parte autora ao teto previdenciário.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal."

A antecipação da tutela é uma exceção em casos de agravo de instrumento, conforme o artigo 995, *caput*, do Código de Processo Civil. Depende, da presença cumulativa dos requisitos previstos no parágrafo único do referido dispositivo legal.

Ausente o risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 995, parágrafo único, do CPC), uma vez que o agravante já recebe benefício previdenciário, postulando a medida antecipatória para majorar o teto máximo e, conseqüentemente, alterar sua renda mensal inicial.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.
É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS. ALTERAÇÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. RISCO DE DANO. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO.

1. Ausente um dos requisitos autorizadores da antecipação da tutela recursal. Na hipótese, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, visto que o agravante já recebe benefício previdenciário, postulando a medida antecipatória para majorar o teto máximo e, conseqüentemente, alterar sua renda mensal inicial.

2. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013475-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SELMA PERES TAVARES
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013475-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SELMA PERES TAVARES
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação oferecida pelo ora agravante (fls. 77 do doc. de ID nº 65695217).

Alega o agravante, em síntese, que, após o termo inicial do benefício concedido nestes autos, a parte autora continuou laborando, vertendo contribuições previdenciárias, na qualidade de contribuinte individual (vendedor ambulante).

Argumenta que, ante a impossibilidade de percepção conjunta do benefício por incapacidade com a remuneração pelo trabalho, impõe-se a exclusão dessas competências, do período de cálculos. De igual modo, considerando que não são devidas essas prestações ao segurado, não há, por consequência, base de cálculo para apuração de honorários advocatícios, nada sendo devido a esse título.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, para, reconhecendo-se o excesso de execução impugnado, homologar os cálculos elaborados pela autarquia.

Contrarrazões do agravado, pugnano pela manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013475-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SELMA PERES TAVARES
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada", *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86% COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

1. As Leis 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, nos termos do art. 37, inciso X, da Constituição da República, no patamar médio de 28,86%, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da isonomia, decidiu que este índice deveria ser estendido a todos os servidores públicos federais, tanto civis como militares.

2. Algumas categorias de servidores públicos federais também foram contempladas com reajustes específicos nesses diplomas legais, como ocorreu com os docentes do ensino superior. Em razão disso, a Suprema Corte decidiu que esses aumentos deveriam ser compensados, no âmbito de execução, com o índice de 28,86%.

3. Tratando-se de processo de conhecimento, é devida a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por essas leis.

Entretanto, transitado em julgado o título judicial sem qualquer limitação ao pagamento integral do índice de 28,86%, não cabe à União e às autarquias federais alegar, por meio de embargos, a compensação com tais reajustes, sob pena de ofender-se a coisa julgada. Precedentes das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal.

4. Não ofende a coisa julgada, todavia, a compensação do índice de 28,86% com reajustes concedidos por leis posteriores à última oportunidade de alegação da objeção de defesa no processo cognitivo, marco temporal que pode coincidir com a data da prolação da sentença, o exaurimento da instância ordinária ou mesmo o trânsito em julgado, conforme o caso.

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

In casu, o título judicial concedeu à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data de sua cessação administrativa (23/02/2016), inexistindo qualquer menção a respeito da necessidade de desconto do período em que o segurado continuou trabalhando.

Na presente impugnação à execução, o INSS alega que, após o termo inicial do benefício, a parte autora continuou trabalhando, tendo vertido contribuições à Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, conforme comprovamos extratos CNIS acostados aos autos.

Segundo a autarquia previdenciária, há incompatibilidade de recebimento simultâneo do benefício com a remuneração devida pelo trabalho, impondo-se a compensação de tais valores.

Contudo, embora conhecida, o INSS não alegou, na fase de conhecimento, a compensação pretendida, não prosperando, portanto, o seu conhecimento em sede de impugnação à execução, ante a necessidade de preservação da coisa julgada produzida nos presentes autos.

Ainda que assim não fosse, não há se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, eis que a parte autora foi compelida a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.

Na mesma linha de entendimento, destacam-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2 - Concessão de benefício por incapacidade. Indevido é o desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. Retorno ao trabalho para necessidade de sua manutenção enquanto não concedido o benefício.

3 - Agravo provido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0008310-92.2013.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 28/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2015)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante enfrentados pela decisão recorrida.

4- No entanto, indevido é o desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. Retorno ao trabalho para necessidade de sua manutenção enquanto não concedido o benefício.

5- Agravo provido, para afastar a determinação de desconto dos períodos em que o demandante verteu contribuições como contribuinte individual.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0018829-58.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 17/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

Por fim, mantida a execução dos valores principais, ficam prejudicadas as alegações relativas à inexistência de base de cálculo para apuração dos honorários advocatícios.

Posto isso, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

prfeman

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO BASEADA EM FATO JÁ CONHECIDO NA FASE DE CONHECIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA. INCOMPATIBILIDADE DE RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE REMUNERAÇÃO E BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada."

- *In casu*, o título judicial concedeu à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data de sua cessação administrativa (23/02/2016), inexistindo qualquer menção a respeito da necessidade de desconto do período em que o segurado continuou trabalhando.

- Na presente impugnação à execução, o INSS alega que, após o termo inicial do benefício, a parte autora continuou trabalhando, tendo vertido contribuições à Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, conforme comprovamos extratos CNIS acostados aos autos.

- Embora conhecida, o INSS não alegou, na fase de conhecimento, a compensação pretendida, não prosperando, portanto, o seu conhecimento em sede de impugnação à execução, ante a necessidade de preservação da coisa julgada produzida nos presentes autos.

- Ainda que assim não fosse, cabe destacar que não há se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, eis que a parte autora foi compelida a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.

- Agravo de Instrumento improvido.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029357-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: PAULO APARECIDO THOMAZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029357-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: PAULO APARECIDO THOMAZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Aparecido Thomaz, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, contra o Instituto Nacional do Seguro Social, que determinou a intimação da autarquia para se manifestar sobre os cálculos elaborados pela exequente, ora agravante, tendo expressamente consignado que: "Não havendo impugnação, devidamente certificada, ou dela renunciando expressamente o INSS, proceda-se na forma contida do parágrafo 3º do artigo 535 do NCPC, expedindo-se desde logo o(s) devido(s) ofício(s) ou precatório(s), intimando-se as partes após a expedição" (doc. de id. n.º 10985982).

Em suas razões, o agravante alega que a decisão agravada deixou de estipular honorários sucumbenciais, ao descrever que, não havendo impugnação da autarquia executada, deveriam ser expedidos os precatórios em favor do exequente.

Aduz que, de acordo com o Tema 973 do STJ o artigo 85, parágrafo 7º, do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento consolidado na Súmula 345 do STJ, de modo que são devidos honorários advocatícios nos procedimentos individuais de cumprimento de sentença decorrente de ação coletiva, ainda que não impugnados e promovidos em litisconsórcio.

Requerem provimento do recurso, liminar e definitivamente, com a prolação de nova decisão, estipulando-se os honorários sucumbenciais, na forma do precedente julgado pela Corte Especial do STJ - documento id. n.º 7963128.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 01/03 do doc. de ID nº 20354862).

Não houve oferta de contraminuta pela agravada.

É o relatório.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029357-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: PAULO APARECIDO THOMAZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Medida Provisória nº 2.180-35/2001, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-D ao texto da Lei 9.494/97, determinou "não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

Por analogia, esse mesmo entendimento se aplica às execuções não impugnadas, haja vista as alterações promovidas pelo novo diploma processual civil, que substituíram a oposição de embargos pelo executado, pelo oferecimento de impugnação à execução.

Não há se falar em aplicação do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o qual cabe a condenação em honorários advocatícios em execução embargada ou não e mesmo quando se tratar de Fazenda Pública, porquanto se trata de execução iniciada quando já estavam em vigor as disposições da Medida Provisória 2.180-35/2001.

No caso vertente, o *quantum debeat* foi apresentado pela exequente, sobrevivendo a possibilidade de concordância da autarquia, hipótese em que inexistiria controvérsia (litigiosidade) a justificar a aplicação dos honorários advocatícios.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A CARGO DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. APLICABILIDADE DO ARTIGO 1º-D DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 2.180-35/2001.

- Conforme disposto no artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001 (em vigor diante do disposto no artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001), não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.

- O INSS, na condição de autarquia federal, equiparada à Fazenda Pública, não pode ser condenado ao pagamento de honorários de advogado nas execuções não embargadas, ajuizadas em face da autarquia após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001.

- Quanto ao citado RE nº 420.816-PR do Supremo Tribunal Federal, entendendo que a MP n. 2.180-35/01 restringe-se às hipóteses de execução por quantia certa, promovidas na forma do art. 730 do CPC, em que não há outra alternativa à Fazenda senão o pagamento mediante precatório, que não se pode dizer que não seja espontâneo o pagamento feito por requisição de pequeno valor, porquanto o INSS, também neste caso, se submete, obrigatoriamente, a procedimento legal.

- Assim, embora as obrigações definidas em lei como de pequeno valor não se submetam ao trâmite previsto para os precatórios, sujeitam-se a procedimento semelhante, porém de processamento mais rápido, exigindo inclusive citação, sendo incabível a fixação de honorários advocatícios nas execuções não embargadas.

- Apelação a que se nega provimento. Prejudicado o agravo retido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0039973-59.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 14/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2014)

Posto isso, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

prfeman

prfeman

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INICIADA APÓS VIGÊNCIA DO ART. 1º-D DA LEI 9.494/97, ACRESCENTADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- A Medida Provisória nº 2.180-35/2001, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-D ao texto da Lei 9.494/97, determinou "não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas". Por analogia, esse mesmo entendimento se aplica às execuções não impugnadas, haja vista as alterações promovidas pelo novo diploma processual civil, que substituíram a oposição de embargos pelo executado, pelo oferecimento de impugnação à execução. .

- Não há se falar em aplicação do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o qual cabe a condenação em honorários advocatícios em execução embargada ou não e mesmo quando se tratar de Fazenda Pública, porquanto se trata de execução iniciada quando já estavam em vigor as disposições da Medida Provisória 2.180-35/2001.

- No caso vertente, o *quantum debeatur* foi apresentado pela exequente, sobrevivendo a possibilidade de concordância da autarquia, hipótese em que inexistiria controvérsia (litigiosidade) a justificar a aplicação dos honorários advocatícios.

- Agravo de instrumento não provido.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016064-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOSE ROCHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016064-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOSE ROCHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de Instrumento interposto por Jose Rocha em face da decisão contida no documento 1046422, que retificou o despacho inicial e indeferiu a gratuidade processual, tendo em vista a documentação apresentada pela autarquia ré, em feito no qual se busca a concessão de aposentadoria especial.

Sustenta a agravante que o simples requerimento e a declaração de pobreza apresentada são suficientes para o deferimento do benefício, porquanto presumida a declaração de miserabilidade – art. 99, §3º, do CPC.

Ressalta que apresenta insuficiência de recursos, e comprova o recebimento dos valores de R\$ 3.467,59, R\$ 3.770,49, R\$ 3.670,96, R\$ 3.913,76, R\$ 3.964,21, os quais não correspondem ao salário líquido, consoante documento id. n.º 1047027, percebido em março, abril, maio, junho e julho de 2017 respectivamente.

Aduz que conforme diversos demonstrativos de pagamento anexados ao presente de **janeiro a julho de 2017**, a sua remuneração líquida em todos os meses é inferior a R\$ 2.811,00 (três salários mínimos no ano de 2017).

Pugnou pela antecipação dos efeitos da tutela. Pedido indeferido, a considerar que os demonstrativos de pagamento juntados no documento id. n.º 1046453, dão conta de que o maior desconto no salário bruto da parte agravante refere-se à adiantamento de salário, no importe de R\$ 993,66 (fl. 7).

Requer o provimento do agravo de instrumento para que lhe sejam deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Antes das contrarrazões pela parte agravada, a parte agravante juntou petição alegando que **atualmente encontra-se desempregado ante a rescisão sem justa causa de seu contrato de trabalho por parte do empregador, ocorrida aos 23 de novembro de 2017 (data do aviso prévio indenizado), o que potencializa a sua condição de hipossuficiente - id. 1350444.**

Id. 1588278: contrarrazões alegando o seguinte: **"No presente caso verifica-se que a parte autora possui rendimentos para arcar com as despesas do processo, pois conforme certidão do sistema CNIS anexada fls. 242/245 dos autos principais, a parte autora recebe salário no valor mensal de R\$ 3770,49 (04/2017)".**

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016064-82.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: JOSE ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98: A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1o Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2o O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3o Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4o A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5o Na hipótese do § 4o, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6o O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7o Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento."

Da leitura do § 3.º do citado artigo, depreende-se que afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e dos honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família faz presunção relativa. Outrossim, o artigo 99, § 2º, do CPC/2015, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

No presente caso, a decisão agravada está assim fundamentada – doc. 1046422:

*"Partes legítimas e bem representadas, demonstrado interesse no feito. Não há nulidades a suprir. Fixo como ponto controverso o labor especial exercido. Diante da documentação apresentada pela Autarquia, fls.244/246, **retifico o despacho inicial para indeferir a gratuidade processual anteriormente concedida**, devendo serem recolhidas as custas processuais, até porque não demonstrou a causídica documentos que pudessem manter aquela benesse. Dou o feito por saneado."*

Contudo a parte agravante junta cópia de sua CTPS, em que demonstra que atualmente está desempregada, não possuindo mais o vínculo de emprego, bem como a remuneração que ensejou o indeferimento do benefício, o que não fora objeto de insurgência pela autarquia nas contrarrazões.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

mma

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.

2. A afirmação da parte no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e dos honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família faz presunção relativa. Outrossim, o artigo 99, § 2º, do CPC/2015, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

3. A parte agravante junta cópia de sua CTPS, em que demonstra que atualmente está desempregada, não possuindo mais o vínculo de emprego, bem como a remuneração que ensejou o indeferimento do benefício, o que não fora objeto de insurgência pela autarquia nas contrarrazões.

4. Agravo de instrumento provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022604-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - SP415225-N
AGRAVADO: JOAO BOTASSO FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: EDILSON RODRIGUES VIEIRA - SP213650-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que em sede de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo da perícia contábil, acolhendo apenas em parte a impugnação - id. 90141900, fls. 234/235.

Aduz a parte recorrente que a decisão é nula, carecendo de fundamentação e que o perito do juízo apresentou cálculos num total devido de R\$33.544,29 somando, referente ao principal, valores atualizados para 31/12/2018.

Entretanto, da análise da carta de concessão juntada aos autos em fls. 13/14, houve, de fato, limitação do teto do benefício objeto desta ação, visto que o autor se aposentou com 82% do salário de benefício (pela soma de 32 anos e 19 dias de tempo de contribuição), razão, pela qual, o índice teto já foi aplicado no primeiro reajuste do benefício.

Ademais, o perito não considerou o tempo de contribuição efetivo do segurado, bem como não demonstrou se o índice do teto foi ou não aplicado a renda do segurado, limitando-se a utilizar como RMI o valor teto considerado à época da concessão do benefício para elaborar cálculo de diferenças com o valor pago pelo Instituto ao segurado. Portanto, há equívoco no trabalho pericial porque o perito não observou o caso concreto e utilizou o valor teto indiscriminadamente em benefício proporcional contado com 32 anos e 19 dias de contribuição, o que enseja rejeição do laudo pericial.

Requer a concessão de efeito suspensivo e seja conhecido e provido o presente recurso, reconhecendo-se o excesso de execução e julgada totalmente procedente a impugnação, prosseguindo-se o cumprimento de sentença com base na planilha apresentada pela autarquia em sede do procedimento conhecido como execução invertida.

É o relatório.

A decisão está fundamentada no sentido de que o recorrente não comprovou as alegações.

Presentes os elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito do agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

Contudo, o pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido, não se verificando, neste momento processual, a presença dos requisitos, consoante a fundamentação, bem como diante da necessidade da análise minuciosa dos fatos que ensejaram o alegado decurso de tempo.

Ante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência e intím-se para contraminuta – art. 1019 do CPC.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

mta

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000723-16.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: VALDECIR JOSE RIZATORE
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000723-16.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: VALDECIR JOSE RIZATORE
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, determinou o sobrestamento do feito, até o julgamento do recurso especial.

Aduz o agravante sobre a possibilidade de proceder à execução provisória do julgado uma vez que, de acordo com redação do artigo 995, do Código de Processo Civil: *“Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.”*

Ressalta que o cerne da questão diz respeito à necessidade, ou não, do trânsito em julgado de ação rescisória julgada procedente, para concessão/implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Requer seja deferido o efeito suspensivo em antecipação de tutela, culminando na imediata suspensão da decisão, com o regular processamento do feito, independente da tramitação dos recursos Especial e Extraordinário, com fulcro no artigo 995, do Código de Processo Civil.

O pedido de tutela antecipada recursal foi indeferido (ID 656269).

Em face da decisão supra, a parte agravante interpôs agravo interno (ID 893989).

O INSS, intimado, não apresentou resposta (ID 1129057).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000723-16.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: VALDECIR JOSE RIZATORE
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravante ajuizou ação rescisória, com fulcro no art. 485, inciso V, do CPC (violação à literal disposição de lei), contra o INSS, objetivando rescindir a r. sentença proferida nos autos do processo nº 691/2007, da 1ª Vara Cível da comarca de Fernandópolis-SP, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, com o acréscimo resultante da conversão da atividade especial para comum.

O pedido rescisório foi julgado procedente e, em novo julgamento da ação subjacente, julgado procedente o pedido inicial formulado nos autos da ação originária, para condenar o INSS a reconhecer o exercício, pelo autor, de atividades consideradas especiais nos períodos de 01/06/1976 a 31/01/1977, 17/10/1977 a 15/08/1979, e de 16/08/1979 a 31/07/2001, com direito à conversão do tempo especial em comum, e a concessão, pela autarquia, de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, em 07/04/2006.

Foram interpostos recursos especial e extraordinário pela parte ora agravante, questionando *“o indexador devido na aplicação da correção monetária do débito”*.

Na sequência, o agravante peticionou a Juízo *“a quo”*, requerendo o prosseguimento do feito, com a determinação ao INSS para implantação do benefício.

Sobreveio, então, a decisão agravada:

“À vista da informação e pesquisa lançada nos autos pela Serventia, é prudente aguardar o julgamento do recurso excepcional”.

A r. decisão agravada merece reforma. Isso porque, conforme o disposto no artigo 995, do Código de Processo Civil, os recursos extraordinário e o especial não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Isso significa que, uma vez proferido julgamento colegiado pelos tribunais de segundo grau, o respectivo acórdão passa a ter eficácia imediata.

Assim, não havendo notícia de que foi atribuído efeito suspensivo aos recursos excepcionais, é o caso de dar prosseguimento ao feito.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento e JULGO PREJUDICADO o agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO. ARTIGO 995, DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. A parte agravante obteve sucesso em pedido rescisório, e, em novo julgamento, a ação subjacente foi julgada procedente, para condenar o INSS a implantar aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, em 07/04/2006.

2. Houve interposição, tão somente pela agravante, de recursos especial e extraordinário, questionando *“o indexador devido na aplicação da correção monetária do débito”*.

3. A agravante peticionou a Juízo "a quo", requerendo o prosseguimento do feito, com a determinação ao INSS para implantação do benefício. Contudo, a decisão agravada, indeferiu o pedido, mantendo a suspensão até "o julgamento do recurso excepcional".

4. A r. decisão agravada merece reforma. Isso porque, conforme o disposto no artigo 995, do Código de Processo Civil, os recursos extraordinário e o especial não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Assim, não havendo notícia de que foi atribuído efeito suspensivo aos recursos excepcionais, é o caso de dar prosseguimento ao feito.

5. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002407-10.2002.4.03.6104
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE CARNEIRO GAMA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE LOURDES DAVILA VIEIRA - SP153054-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002407-10.2002.4.03.6104
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE CARNEIRO GAMA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE LOURDES DAVILA VIEIRA - SP153054-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por José Carneiro Gama em face de sentença que, com fundamento nos arts. 924, inciso II, e 925, ambos do CPC, declarou extinta a execução, ante o pagamento integral do débito.

Empreliminar, o apelante reitera as razões do agravo retido interposto a fls. 201/205 dos autos físicos.

No mérito, argumenta que faz jus à execução complementar de diferenças, impondo-se o refazimento dos cálculos de liquidação de fls. 178/184, utilizando-se, para fins de correção monetária, o INPC, a partir de 09/2006. No mais, são devidos juros de mora em continuação, no período de 12/2003 a 06/2008, relativamente à conta de fls. 206/207.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, nos termos da fundamentação acima.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal (fls. 71 do ID nº 30728225).

É o relatório.

prfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002407-10.2002.4.03.6104
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE CARNEIRO GAMA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE LOURDES DAVILA VIEIRA - SP153054-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, observo que o agravo retido interposto pelo exequente será analisado em conjunto com o presente apelo, porquanto se trata de recursos a serem solucionados com identidade de fundamentação.

No caso dos autos, após o trânsito em julgado do decreto de parcial procedência dos embargos à execução opostos pelo INSS, houve a expedição de ofício requisitório totalizando o valor de R\$ 15.269,13, atualizado até 12/2003.

Após o pagamento respectivo, o exequente requereu a execução complementar de diferenças concernentes aos juros de mora em continuação e à correção monetária do débito, tendo apresentado cálculo das diferenças que entenda devidas.

Sobreveio a prolação de decisão que converteu o julgamento em diligência, para determinar a adequação dos cálculos pela parte autora, aplicando-se juros de mora em continuação entre a data da conta (11/2003) e a data do trânsito em julgado dos embargos à execução (23/04/2007). Quanto à correção monetária, o *decisum* em referência determinou a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, apurando-se diferenças entre a data a conta e a da expedição do requisitório (11/06/2008). No mais, intimou o INSS para informar o pagamento do valor incontroverso de R\$ 14.121,99, e, no caso de silêncio, determinou que fosse expedido ofício requisitório do referido montante.

Em sua nova conta, cumprindo o determinado pelo Juízo *a quo*, apurou as diferenças de R\$ 6.196,90, atualizado até 08/2014, além de ter interposto agravo retido (reiterado no presente apelo), impugnando os critérios fixados para apuração de juros e correção monetária, na decisão de conversão do julgamento em diligência.

Também em face de desse *decisum*, o INSS interps agravo de instrumento, distribuído a este Relator sob o nº 0022990-72.2014.4.03.0000, no qual houve a prolação de decisão que negou provimento ao agravo, sobre a qual se operaram os efeitos da coisa julgada.

Após esse julgamento, houve novamente intimação das partes para manifestarem interesse no prosseguimento da execução.

O autor requereu o pagamento do valor incontroverso (R\$ 14.121,99), bem como a intimação da ré para se manifestar sobre o valor anteriormente apurado (R\$ 6.196,90).

O Juízo *a quo* deferiu a expedição do valor incontroverso e determinou a intimação do INSS para se manifestar sobre as diferenças apuradas pela parte autora.

O INSS atestou ciência da expedição, não se opondo a ela, mas não se manifestou sobre as diferenças apuradas pela parte autora.

Após o pagamento do valor objeto de requisição complementar, sobreveio a prolação de decisão que intimou o exequente para levantamento dos valores depositados nos autos, devendo, no prazo de 10 dias, informar quanto à integral satisfação de seu crédito.

O exequente peticionou informando que, em relação à requisição do valor incontroverso, restam diferenças de R\$ 2.224,52, tendo requerido a intimação da ré para se pronunciar sobre as diferenças, bem como a expedição de requisição do saldo remanescente de R\$ 6.196,60.

Intimado, o réu não se opôs aos cálculos do exequente, sobrevindo a expedição de ofícios requisitórios dos valores de R\$ 2.224,52 e de R\$ 6.196,60.

Os valores foram depositados, sobrevindo nova decisão que intimou o exequente para levantamento dos valores, devendo, no prazo de 10 dias, informar quanto à integral satisfação de seu crédito.

No mais, consignou: "Quando em termos, voltemos autos conclusos para fins de extinção da execução" (fls. 50 do ID nº 30728225).

Após o levantamento dos valores depositados, foi certificada a inexistência de pedido pelo exequente (fls. 59 do ID nº 30728225), sobrevindo prolação de sentença extintiva da execução, fundamentando-se no pagamento do débito.

Em face desse *decisum*, o exequente manejou o presente recurso de apelação, requerendo a execução complementar de diferenças relativas à correção monetária e juros de mora, não sobre esses valores que foram pagos por último, mas também sobre saldos residuais relativo a valores não reconhecidos em decisão anteriormente proferida nos autos.

No caso dos autos, está caracterizada a preclusão do pedido de execução complementar, porquanto, após sua intimação para se manifestar sobre os pagamentos realizados nos autos, o exequente permaneceu inerte, sobrevindo a prolação de sentença extintiva da execução.

De igual modo, as razões expandidas no agravo retido interposto em face da decisão que converteu o julgamento em diligência e não deferiu a apuração de diferenças na forma pretendida pela parte autora estão há muito fulminadas pela preclusão, tendo em vista todos os pagamentos que se sucederam nos autos, não tendo o apelante manejado o recurso cabível à época, com vistas a obter, a tempo, o reconhecimento de diferenças que entendia devidas.

Além disso, reforça-se a ocorrência dessa preclusão, quando o exequente, mesmo intimado para se manifestar sobre os pagamentos efetuados nos autos e sendo advertido da extinção do feito, permanece inerte, dando ensejo ao decreto de encerramento da execução.

O artigo 507 do CPC/2015 estabelece que "É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.". Logo, uma vez decidida a questão e não manejado o instrumento cabível dentro do prazo legal, estará configurada a preclusão.

Conforme entendimento firmado no âmbito deste Tribunal, "É importante frisar que o princípio da preclusão, além de estruturar o processo de modo a permitir o seu bom desenvolvimento, limita o exercício abusivo dos poderes processuais atribuído às partes, cobindo o retrocesso processual, a insegurança jurídica e a eternização dos processos, o que, em última análise, é o que representa a pretensão recursal" (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016804-06.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 30/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

Elucidando o entendimento acima, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. O artigo 507 do CPC/2015 estabelece que "É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.". Logo, uma vez decidida a questão e não interposto o recurso cabível dentro do prazo legal, estará configurada a preclusão. Antes da prolação da decisão ora recorrida, o juízo a quo já havia proferido decisão por meio da qual reconheceu o direito à expedição de ofício requisitório complementar para pagamento de diferenças de juros de mora e correção monetária, bem como definiu o termo inicial e final de incidência destes para fins de elaboração dos cálculos do valor das diferenças, além de haver disciplinado outros pontos. Entretanto, essa decisão não foi impugnada no momento oportuno e por meio do recurso cabível, operando-se a preclusão a respeito da matéria. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021099-23.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 30/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO DOS JUROS EM CONTINUAÇÃO.

- Em respeito à coisa julgada e à fidelidade ao título exequendo, aplica-se os índices previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal, em sua versão atualizada, no período entre a conta da liquidação e a expedição dos requisitórios.

- De fato, nos termos do art. 507 do vigente Código de Processo Civil de 2015 (antigo art. 473 do CPC/73), "É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.". Em outras palavras, decidida a questão, ausente recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedada sua rediscussão nos autos.

- Ressalta-se que os juros em continuação só incidirão sobre o valor principal atualizado (incluídos os honorários), evitando-se a aplicação de juros sobre juros, segundo a Súmula 121 do STF ("É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada").

- Agravo de Instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016120-81.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 26/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXISTÊNCIA DE SENTENÇA EXTINTIVA DA EXECUÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. PEDIDO DE EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA APÓS A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. CARACTERIZADA PRECLUSÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A execução fora extinta por sentença datada de 24.08.2012 (sem informação no feito quanto à data de publicação), que se fundamentou na satisfação integral do débito, à luz do art. 794, I, do CPC de 1973. Em face dessa sentença, houve recurso de apelação questionando, tão somente, os honorários advocatícios. Em 30/03/2017, ocorreu o trânsito em julgado do decreto extintivo do feito.

2. Em 07/2017, o autor formulou pedido de execução complementar referente aos juros de mora devidos entre a data da conta e a inscrição do crédito em precatório.

3. No caso dos autos, está caracterizada a preclusão do pedido de execução complementar, porquanto já prolatada sentença extintiva da execução, sobre a qual se operaram os efeitos da coisa julgada.

4. Ademais, afasta-se, no caso dos autos, qualquer possibilidade de alegação de erro material, qual seja, aquele passível de correção a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte, já que o pedido de execução complementar dependia de iniciativa da parte, a quem caberia, no momento oportuno, o recurso cabível visando à reforma da sentença extintiva do feito.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023188-19.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 08/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2019)

Ademais, afasta-se, no caso dos autos, qualquer possibilidade de alegação de erro material, qual seja, aquele passível de correção a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte, já que o pedido de execução complementar dependia de iniciativa da parte, a quem caberia, no momento oportuno, fazer o peticionamento de execução dos valores que entendia devidos, com vistas a evitar o decreto de extinção do feito.

Posto isso, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

prfman

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA. ART. 507 DO CPC. ETERNIZAÇÃO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTE DESTA CORTE. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- No caso dos autos, após o pagamento do valor objeto de requisição complementar, sobreviu a prolação de decisão que intimou o exequente para levantamento dos valores depositados nos autos, devendo, no prazo de 10 dias, informar quanto à integral satisfação de seu crédito. O exequente peticionou informando que, em relação à requisição do valor incontroverso, restam diferenças de R\$ 2.224,52, tendo requerido a intimação da ré para se pronunciar sobre as diferenças, bem como a expedição de requisição do saldo remanescente de R\$ 6.196,60. Intimado, o réu não se opôs aos cálculos do exequente, sobrevivendo a expedição de ofícios requisitórios dos valores de R\$ 2.224,52 e de R\$ 6.196,60. Os valores foram depositados, sobrevivendo nova decisão que intimou o exequente para levantamento dos valores, devendo, no prazo de 10 dias, informar quanto à integral satisfação de seu crédito. No mais, consignou "Quando em termos, voltemos os autos conclusos para fins de extinção da execução". Após o levantamento dos valores depositados, foi certificada a inexistência de pedido pelo exequente, sobrevivendo prolação de sentença extintiva da execução, fundamentando-se no pagamento do débito. Em face desse *decisum*, o exequente manejou o presente recurso de apelação, requerendo a execução complementar de diferenças relativas à correção monetária e juros de mora, não sobre esses valores que foram pagos por último, mas também sobre saldos residuais relativo a valores não reconhecidos em decisão anteriormente proferida nos autos.

- Está caracterizada a preclusão do pedido de execução complementar, porquanto, após sua intimação para se manifestar sobre os pagamentos realizados nos autos, o exequente permaneceu inerte, sobrevivendo a prolação de sentença extintiva da execução. De igual modo, as razões expostas no agravo retido interposto em face da decisão que converteu o julgamento em diligência e não deferiu a apuração de diferenças na forma pretendida pela parte autora estão há muito fulminadas pela preclusão, tendo em vista todos os pagamentos que se sucederam nos autos, não tendo o apelante manejado o recurso cabível à época, com vistas a obter, a tempo, o reconhecimento de diferenças que entendia devidas. Além disso, reforça-se a ocorrência dessa preclusão, quando o exequente, mesmo intimado para se manifestar sobre os pagamentos efetuados nos autos e sendo advertido da extinção do feito, permanece inerte, dando ensejo ao decreto de encerramento da execução.

- O artigo 507 do CPC/2015 estabelece que "É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.". Logo, uma vez decidida a questão e não manejado o instrumento cabível dentro do prazo legal, estará configurada a preclusão

- Conforme entendimento firmado no âmbito deste Tribunal, "É importante frisar que o princípio da preclusão, além de estruturar o processo de modo a permitir o seu bom desenvolvimento, limita o exercício abusivo dos poderes processuais atribuído às partes, coibindo o retrocesso processual, a insegurança jurídica e a eternização dos processos, o que, em última análise, é o que representa a pretensão recursal" (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016804-06.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 30/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

- Ademais, afasta-se, no caso dos autos, qualquer possibilidade de alegação de erro material, qual seja, aquele passível de correção a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte, já que o pedido de execução complementar dependia de iniciativa da parte, a quem caberia, no momento oportuno, fazer o petitionamento de execução dos valores que entendia devidos, com vistas a evitar o decreto de extinção do feito.

- Apelação não provida.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000736-78.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000736-78.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Edson da Silva ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (ID 8294328), condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 05/06/1985 a 31/01/1986, 09/07/1990 a 31/07/1994, 01/10/1996 a 30/06/1998 e 01/11/2007 a 31/10/2008 como especiais, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, desde a DER.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 8294383), alegando a incorreta metodologia utilizada para aferição do ruído, a necessidade de condicionar a implantação do benefício ao efetivo afastamento da atividade nociva e a cassação da tutela de urgência. Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora em ID 8294389.

É o relatório.

APELADO: EDSON DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO AGENTE NOCIVO "RÚIDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a **lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor**. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo **impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB**, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DAMETODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RÚIDO

Quanto à técnica utilizada para aferição da intensidade do ruído, para todos os períodos consta dos PPP's exposição do autor a nível de pressão sonora superior aos limites de tolerância vigentes.

A metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, mormente porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, §1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado no PPP.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RÚIDO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM ESPECIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INVIABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 1995. NÃO EXCLUSIVIDADE DE ENQUADRAMENTO. LAUDO TÉCNICO E PPP. VALIDADE E INTEGRIDADE DOS DADOS CONTIDOS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DO USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA ATÉ A DATA DE EMISSÃO DO ÚLTIMO PPP.

[...]

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

[...]

13. O sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, não se mostrando razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

14. Inexistem razões para não se presumir que as informações constantes nos Laudos Técnicos ora impugnados não sejam verdadeiras, pois, conforme se vê das fls. 23 e 25, os formulários preenchidos pela então empregadora, acerca das atividades exercidas em condições especiais, o foram com base nos referidos Laudos.

15. Desses documentos auferem-se a aposição de carimbo e subscrição da assinatura do responsável pela empresa, cuja fiscalização da idoneidade e dados cabe à própria Autarquia federal ora insurgente.

16. Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da FUNDACENTRO, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incuria do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99.

17. Consoante cita a própria Autarquia Federal em seu arrazoado, o texto do art.1º do Decreto 4.882/03, que altera o Decreto 3.048/99, em seu art. 68, § 3º, não discrepa do raciocínio sustentado e prevê a responsabilidade do INSS pela fiscalização da conformidade dos referidos relatórios à legislação de regência. [...] (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271860 0005477-06.2015.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)"

DA DESNECESSIDADE DE DESLIGAMENTO PARA REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

No que se refere à necessidade de afastamento do segurado das atividades nocivas como condição à implantação da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição - artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91 -, tenho que referido preceito fere a liberdade de escolha de profissão do segurado, da dignidade humana, do direito ao trabalho e do direito adquirido.

Com efeito, a aposentadoria é garantia constitucional, estando prevista como direito social do trabalhador no artigo 7º, inciso XXIV, da CF/1988. Esse mesmo artigo, em seu inciso XXIII, dispõe ser também direito dos trabalhadores urbanos e rurais a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, tendo como escopo proteger o trabalhador que exerce atividades insalubres, perigosas ou penosas, e que, por isso, deve fazer jus a tempo reduzido de trabalho para aposentar-se, quando comparado ao trabalhador em atividade comum.

Decorre, pois, a denominada "aposentadoria mediante enquadramento especial" do poder de interferência estatal, que legitimamente diferencia o trabalhador em atividade especial daquele em atividade comum e, com base nesse *discrimen*, possibilita-o aposentar-se com tempo reduzido de atividade.

Dessa forma, uma vez adquirido o direito à aposentação com enquadramento especial, ao segurado deve ser garantida a faculdade de pleiteá-la e ainda poder optar em continuar exercendo atividade laborativa - insalubre, penosa e perigosa, ou não -, caso assim desejar, cumulando-a com a aposentadoria deferida, não tendo o Estado o direito de interferir na esfera privada do trabalhador, impedindo-o de continuar trabalhando, cujo fim maior é manter-se com dignidade.

De fato, refletindo sob o aspecto da isonomia, ao aposentado comum a lei não prevê qualquer vedação à continuidade de exercício de atividade laborativa após aposentar-se.

Ademais, o segurado especial em nada se equipara ao aposentado por invalidez, cuja manutenção no trabalho é absolutamente incompatível com o quadro de invalidez.

Ainda, o trabalho e a liberdade de escolha da profissão são direitos fundamentais do homem- art. 5º, XIII, CF/1988 -, vinculados à dignidade humana, não podendo o Estado vedar a continuidade do labor após a aposentação sob o fundamento de que do segurado especial é exigido exercício reduzido de tempo de serviço para se aposentar, e que, portanto, seria ele beneficiado quando comparado ao trabalhador comum- de quem se exige mais tempo de serviço à aposentação -, já que tal redução decorre exatamente das peculiaridades de sua profissão.

Além disso, ao implementar todos os requisitos legais, o segurado passa a ter direito adquirido à obtenção da aposentadoria com enquadramento especial, não podendo a lei prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada - art. 5º, inciso XXXVI, da CF/1988.

Ainda, seria temerário fazer tal exigência de desligamento ao trabalhador, diante da possibilidade de indeferimento de seu pedido administrativo. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESLIGAMENTO DO ÚLTIMO EMPREGO. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. RESPONSABILIDADE.

I - Conforme dispunha o art. 35, § 1º, combinado ao art. 32, § 1º, a, da CLPS/84, vigente quando do pleito administrativo da prestação pelo apelado 22 de janeiro de 1991 a aposentadoria especial era devida, ao segurado empregado, a contar da data do desligamento do emprego, quando requerida, em suma, até 180 (cento e oitenta) dias depois.

II - No caso, porém, a aplicação do citado dispositivo legal mostra-se inviável, pois a negativa do deferimento do benefício deu-se por franco equívoco do Instituto a exigência da idade mínima de 50 (cinquenta) anos, reconhecido no próprio âmbito administrativo da Previdência Social, daí porque não se mostra plausível que o erro da autarquia previdenciária venha a prejudicar o segurado.

III - Além disso, não seria razoável esperar do apelado que ficasse à espera do desfecho do processo administrativo, que ocorreu depois de mais de dois anos, em 1993, sem qualquer vínculo empregatício e, portanto, sem auferir rendimento, na incerta expectativa de que o INSS viria a atender a pretensão ventilada naquela sede, para que tivesse a DIB fixada na data do requerimento.

IV - Ressalte-se que, de qualquer modo, por época da conclusão do contencioso administrativo já estava em vigor a Lei nº 8.213/91, que disciplinou a matéria de forma diversa, tornando desnecessário o desligamento do último emprego para tornar possível o início do pagamento de aposentadoria, consoante se verifica da conjugação do § 2º do art. 57 com o art. 49, I, b, do diploma legal em comento.

V - A aposentadoria especial, na espécie, tem por termo inicial a data em que formulado o pleito na via administrativa 22 de janeiro de 1991, e não a data a que se seguiu o desligamento do último emprego 26 de agosto de 1993.

[...]"

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0085367-22.1995.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 28/03/2005, DJU DATA: 20/04/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. LIMITES DE TOLERÂNCIA AO RUÍDO. PRECEDENTES DO STJ. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DECLARAÇÃO DO EMPREGADOR ACERCA DA EFICÁCIA DO EPI NÃO DESCARACTERIZA O TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO STF. FONTE DE CUSTEIO. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 57 DA LEI N.º 8.213/91. REGRA DO §8º DO ART. 57 DA LEI N.º 8.213/91. AFASTAMENTO DA ATIVIDADE NOCIVA A PARTIR DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N.º 11.960. SENTENÇA MANTIDA.

[...]

6. A partir da implantação do benefício aposentadoria especial torna-se obrigatório o desligamento da empresa ou mais especificamente da atividade nociva, consoante inteligência do §8º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91. Exigir do segurado o prévio afastamento da atividade insalubre é por demais temerário, diante da possibilidade de seu pedido ser indeferido na esfera administrativa, como ocorreu no presente caso, o que inviabilizaria a própria manutenção do trabalhador.

7. O benefício somente foi implantado (fevereiro/2012 - fls. 298) em cumprimento à antecipação da tutela deferida na sentença (dezembro/2011 - fls. 261/268). Todavia, na data do requerimento administrativo (18/03/2010), o autor já reunia os requisitos para a obtenção de aposentadoria especial, pedido que foi indeferido pelo INSS, o que compeliu o segurado a permanecer na atividade insalubre além do que precisava. Assim, há que ser mantida a data de início do benefício na data do pedido na esfera administrativa, sob pena de se configurar locupletamento ilícito do réu às expensas do trabalhador, levando-se em conta, ainda, que inexistiu nos autos qualquer prova de que a partir da implantação do benefício o segurado tenha permanecido no exercício da atividade nociva.

[...]" (AC 00177691920114013800, JUIZ FEDERAL MARCELO MOTTA DE OLIVEIRA, TRF1 - 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE JUIZ DE FORA, e-DJF1 DATA:06/11/2015 PAGINA:7380.)

Por fim, penso que se deve também sopesar que após anos de exercício de atividade insalubre, perigosa ou penosa, tende o segurado a estar ainda mais vulnerável, necessitando, em alguns casos, de manter-se trabalhando exatamente para fazer frente às suas necessidades pessoais, em grande parte das vezes ampliadas como decorrência da atividade nociva, perigosa ou penosa que sempre exerceu.

Importante ressaltar que o C. STF reconheceu haver repercussão geral sobre o tema, nos autos do Recurso Extraordinário nº 788.092/SC, substituído pelo REEx nº 791.961/PR - paradigma do Tema 709 - Relator Min. Dias Toffoli, ainda não julgado pela Suprema Corte, "verbis":

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 57, § 8º, DA LEI Nº 8.213/91. DISCUSSÃO ACERCA DA POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA ESPECIAL INDEPENDENTEMENTE DO AFASTAMENTO DO BENEFICIÁRIO DAS ATIVIDADES LABORAIS NOCIVAS À SAÚDE. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, COM REPERCUSSÃO NA ESFERA DE INTERESSE DE BENEFICIÁRIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL".

De outro vértice, ainda que assim não fosse, no caso dos autos não se trata de aposentadoria especial, tendo sido concedida aposentadoria por tempo de contribuição, de maneira que, de qualquer forma, não há falar-se em afastamento do autor de suas atividades.

DA TUTELA DE URGÊNCIA

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e considerando seu caráter alimentar, correta a concessão da tutela de urgência na sentença, não sendo devida a sua cassação.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ).

Deste modo, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo, no mais, o disposto na r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE RUÍDO. RECONHECIMENTO. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO. DESLIGAMENTO PARA REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA. DESNECESSIDADE. TUTELA DE URGÊNCIA. MANUTENÇÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

- A metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, momento porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, § 1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP.

- O artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91 fere a liberdade de escolha de profissão do segurado, da dignidade humana, do direito ao trabalho e do direito adquirido.

- Uma vez adquirido o direito à aposentação com enquadramento especial, ao segurado deve ser garantida a faculdade de pleiteá-la e ainda poder optar em continuar exercendo atividade laborativa - insalubre, penosa e perigosa, ou não -, caso assim desejar, cumulando-a com a aposentadoria deferida, não tendo o Estado o direito de interferir na esfera privada do trabalhador, impedindo-o de continuar trabalhando, cujo fim maior é manter-se com dignidade.

- O trabalho e a liberdade de escolha da profissão são direitos fundamentais do homem - art. 5º, XIII, CF/1988 -, vinculados à dignidade humana, não podendo o Estado vedar a continuidade do labor após a aposentação sob o fundamento de que do segurado especial é exigido exercício reduzido de tempo de serviço para se aposentar, e que, portanto, seria ele beneficiado quando comparado ao trabalhador comum.

- Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e considerando seu caráter alimentar, correta a concessão da tutela de urgência na sentença, não sendo devida a sua cassação.

- Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ).

- Majoração dos honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

- Apelação do INSS a que se nega provimento.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021051-96.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODAIR FERRAZ
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ODAIR FERRAZ ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, a sua conversão em tempo comum com concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (ID 112071707 - Pág. 11/16), parcialmente modificada pela decisão que deu provimento aos embargos de declaração (112071708 - Pág. 4/6), julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 20/01/69 a 31/03/69, 16/05/69 a 22/10/69, 03/11/69 a 18/04/70, 01/06/70 a 30/09/70, 16/10/70 a 17/12/70, 16/01/71 a 18/04/71, 10/05/71 a 11/01/72, 16/01/72 a 30/03/72, 19/12/72 a 28/02/73, 01/12/74 a 15/04/75, 05/05/75 a 31/10/75, 03/11/75 a 15/04/76, 01/12/76 a 31/03/77, 16/07/77 a 30/11/77, 01/12/77 a 15/04/78, 02/05/78 a 31/10/78, 03/11/78 a 31/03/79, 02/05/79 a 21/12/79, 02/01/80 a 31/03/80, 02/05/80 a 31/10/80, 03/11/80 a 31/03/81, 22/04/81 a 23/09/81, 01/10/82 a 15/04/82, 03/05/82 a 23/10/82, 03/11/82 a 31/03/83, 18/04/83 a 31/03/84, 23/04/84 a 14/11/84, 19/11/84 a 13/04/85, 02/05/85 a 31/10/85, 11/11/85 a 15/05/86, 01/12/86 a 15/04/87, 21/04/87 a 29/05/87, 22/04/91 a 09/12/92, 01/02/95 a 14/11/95 e 20/01/03 a 06/05/10 como especiais, e concedendo o benefício de aposentadoria especial, desde a DER.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 112071707 - Pág. 29/33), alegando necessidade de laudo pericial contemporâneo para comprovar a atividade especial alegada pelo autor. Caso mantida a condenação, requer (i) a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial aos autos, e (ii) a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora à ID 112071708 - Pág. 9/12.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DAAPOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo.**

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalte que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...](TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a **lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor**. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo **impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB**, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DOS AGENTES NOCIVOS BIOLÓGICOS

O Anexo ao Decreto 53.831/64 prevê no item 1.3.2 a especialidade dos "trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes –assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins", o que é repetido pelo item 1.3.4 do Anexo I ao Decreto 83.080/79.

O item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, por sua vez, prevê como atividade especial aquela em que há exposição a "microorganismos e parasitas infecto-contagiosos vivos e suas toxinas", como ocorre em "a) trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados".

Além disso, inclui também os demais agentes biológicos previstos no item 3.0.1 do quadro de doenças profissionais previstas no Decreto nº 3.048/99, bem como no item 1.3.1 do Decreto nº 53.831/1964 – trabalho com animais infectados (assistência veterinária, serviços em matadouros, cavalariças e outros); em laboratórios de autópsia, de anatomia; com exumação de corpos e manipulação de resíduos de animais deteriorados; em galerias, fossas e tanques de esgoto; esvaziamento de biodigestores; coleta e industrialização do lixo.

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 01/06/72 a 09/12/72, 05/04/73 a 31/12/73 e 02/05/74 a 31/10/74, conforme decisão administrativa e resumos à ID 112071704 - Pág. 115/159.

Permancem controversos os períodos de 20/01/69 a 31/03/69, 16/05/69 a 22/10/69, 03/11/69 a 18/04/70, 01/06/70 a 30/09/70, 16/10/70 a 17/12/70, 16/01/71 a 18/04/71, 10/05/71 a 11/01/72, 16/01/72 a 30/03/72, 19/12/72 a 28/02/73, 01/12/74 a 15/04/75, 05/05/75 a 31/10/75, 03/11/75 a 15/04/76, 01/12/76 a 31/03/77, 16/07/77 a 30/11/77, 01/12/77 a 15/04/78, 02/05/78 a 31/10/78, 03/11/78 a 31/03/79, 02/05/79 a 21/12/79, 02/01/80 a 31/03/80, 02/05/80 a 31/10/80, 03/11/80 a 31/03/81, 22/04/81 a 23/09/81, 01/10/82 a 15/04/82, 03/05/82 a 23/10/82, 03/11/82 a 31/03/83, 18/04/83 a 31/03/84, 23/04/84 a 14/11/84, 19/11/84 a 13/04/85, 02/05/85 a 31/10/85, 11/11/85 a 15/05/86, 01/12/86 a 15/04/87, 21/04/87 a 29/05/87, 22/04/91 a 09/12/92, 01/02/95 a 14/11/95 e 20/01/03 a 06/05/10, que passo a analisar.

A CTPS do autor (ID 112071704 - Pág. 28/63) e o laudo pericial realizado em juízo (ID 112071706 - Pág. 199) demonstrou ter o autor trabalhado, de forma habitual e permanente:

- Nos períodos de **20/01/69 a 31/03/69, 03/11/69 a 18/04/70, 16/10/70 a 17/12/70, 16/01/71 a 18/04/71, 10/05/71 a 11/01/72 e 01/12/76 a 31/03/77**, como trabalhador rural na Agro Pecuária Monte Sereno S.A., indústria agropecuária, sendo devido o reconhecimento da especialidade por enquadramento na categoria profissional prevista no código 2.2.1 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64.

- Nos períodos de **16/05/69 a 22/10/69, 01/06/70 a 30/09/70, 05/05/75 a 31/10/75, 16/07/77 a 30/11/77 e 02/05/78 a 31/10/78**, como cortador de cana na Agro Pecuária Monte Sereno S.A. Por se tratar de atividade exercida em indústria agropecuária, entendo que é devido o reconhecimento da especialidade por enquadramento na categoria profissional prevista no código 2.2.1 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64.

- Nos períodos de **16/01/72 a 30/03/72, 19/12/72 a 28/02/73, 01/12/74 a 15/04/75, 03/11/75 a 15/04/76, 01/12/77 a 15/04/78 e 03/11/78 a 31/03/79**, consuição a ruído de 90,2dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79.

- Nos períodos de **02/05/79 a 21/12/79, 02/01/80 a 31/03/80, 02/05/80 a 31/10/80, 03/11/80 a 31/03/81, 22/04/81 a 23/09/81, 01/10/82 a 15/04/82, 03/05/82 a 23/10/82, 03/11/82 a 31/03/83, 18/04/83 a 31/03/84, 23/04/84 a 14/11/84, 19/11/84 a 13/04/85, 02/05/85 a 31/10/85, 11/11/85 a 15/05/86, 01/12/86 a 15/04/87, 21/04/87 a 29/05/87, 22/04/91 a 09/12/92 e 01/02/95 a 14/11/95**, consuição a ruído de 89,5 dB, glifosato e 2,4D, como consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79.

- No período de **20/01/03 a 06/05/10**, com sujeição a agentes biológicos decorrentes do contato direto com pacientes durante o seu transporte e acomodação, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 3.0.1 do Anexo IV do Decreto 3.048/99.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que este deve ser a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a data da citação:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL ART. 535, II, DO CPC. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. APOSENTADORIA ESPECIAL ANTERIOR À LEI 9.528/97. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO. TAXA JUDICIÁRIA. PRERROGATIVA DO ART. 27 DO CPC. DECISÃO BASEADA EM LEI ESTADUAL. SÚMULA 280/STF. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. As Turmas da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido de que o auxílio-suplementar, previsto na Lei 6.367/76, foi incorporado pelo auxílio-acidente, após o advento da Lei 8.213/91. Tendo a aposentadoria sobrevindo em data anterior à Lei 9.528/97, que vedou a possibilidade de cumulação dos benefícios, a regra proibitiva não a alcança, em respeito ao princípio do tempus regit actum.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. A se manter o entendimento de que o termo inicial de concessão do benefício é o da apresentação do laudo pericial em Juízo, estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do Instituto, que, simplesmente por contestar a ação, estaria postergando o pagamento de um benefício devido por um fato anterior à própria citação judicial.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido".

(Resp 841.380/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 09/10/2006, p. 357)

Nesse sentido, entendo que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, devendo ser afastado o argumento do INSS nesse sentido.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

dearajujo

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001488-62.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANÍSIO SERAFIM
Advogados do(a) APELANTE: ABEL GUSTAVO CAMPOS MAGALHAES - SP278291-A, SILMARALONDUCCI - SP191241-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001488-62.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANÍSIO SERAFIM
Advogados do(a) APELANTE: ABEL GUSTAVO CAMPOS MAGALHAES - SP278291-A, SILMARALONDUCCI - SP191241-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por ANÍSIO SERAFIM (ID 107472894) em face da decisão (ID 100107021), que negou provimento à sua apelação.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência, comprovando a especialidade dos períodos entre 14/10/1987 a 27/02/1989 e 06/03/1997 a 11/10/2010, por exposição ao agente nocivo eletricidade, fazendo jus à aposentadoria especial.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001488-62.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANÍSIO SERAFIM
Advogados do(a) APELANTE: ABEL GUSTAVO CAMPOS MAGALHAES - SP278291-A, SILMARALONDUCCI - SP191241-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

Ora, em sua apelação (ID 3130399), o agravante requer a aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência, com base na Lei Complementar 142/2013, com o reconhecimento da especialidade do período entre 24/11/2007 a 25/02/2016, sendo que foi negado provimento à sua apelação.

Não pode o autor inovar em sede de agravo interno o seu pedido recursal, uma vez que ocorreu a preclusão consumativa, sendo que a matéria devolvida a esta Corte foi devidamente analisada.

Diante do exposto, NEGOU provimento ao agravo interno da parte autora, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

- 1 - Ora, em sua apelação (ID 3130399), o agravante requer a aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência, com base na Lei Complementar 142/2013, com o reconhecimento da especialidade do período entre 24/11/2007 a 25/02/2016, sendo que foi negado provimento à sua apelação.
- 2 - Não pode o autor inovar em sede de agravo interno ou seu pedido recursal, uma vez que ocorreu a preclusão consumativa, sendo que a matéria devolvida a esta Corte foi devidamente analisada.
- 3 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002191-96.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: RAIMUNDO NONATO RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES - SP89174-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor diante da decisão monocrática de ID 103300346 - Pág. 229/242, que deu parcial provimento ao seu recurso de apelação, condenando o INSS a reconhecer a especialidade do período de 19/11/2003 a 25/11/2008 e, conseqüentemente, a revisar a renda mensal inicial do benefício do autor desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões (ID 103300346 - Pág. 245/246), o embargante alega que há omissão na decisão embargada, que deixou de mencionar os critérios de correção monetária a serem aplicados ao caso e a condenação do INSS ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Requer a utilização do IPCA como índice de correção monetária e a fixação de honorários advocatícios no patamar de 20%.

Intimado, o INSS não se manifestou (ID 125080456).

É o relatório.

de araju

DO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso dos autos, assiste razão à embargante.

Ao dar parcial provimento do recurso de apelação do autor, reformando a sentença que havia julgado o pedido improcedente, seria necessário fixar os critérios de correção monetária e redefinir a divisão dos ônus sucumbenciais. Passo, portanto, ao saneamento da omissão.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Tendo em vista que o autor decaiu de parte mínima do pedido, condeno o INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da decisão de ID 103300346 - Pág. 229/242, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos embargos de declaração do autor, para fixar os juros, correção monetária e honorários sucumbenciais na forma especificada acima.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

dearaju

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002637-10.2011.4.03.6113
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VICENTE GERALDO GOMES
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE FREITAS BERTANHA MACHADO - SP272625-A, SINDO VAL BERTANHA GOMES - SP61770-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002637-10.2011.4.03.6113
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE GERALDO GOMES
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE FREITAS BERTANHA MACHADO - SP272625-A, SINDO VAL BERTANHA GOMES - SP61770-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Vicente Geraldo Gomes ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (ID 77483006, fls. 89 a 108), condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 01/07/1980 a 13/11/1980, 01/06/1986 a 10/01/1991, 01/07/1991 a 20/10/1992, 02/02/1998 a 28/02/2001, 01/09/2001 a 31/05/2005 e 08/09/2005 a 13/03/2009 como especiais.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 77483006, fls. 114 a 123), alegando a impossibilidade de cômputo dos períodos cuja averbação foi determinada na r. sentença, o não reconhecimento de exposição habitual e permanente a agente nocivo pelo PPP, a necessidade de comprovação dos poderes do subscritor do PPP, a ausência de descrição do(s) agente(s) nocivos pelos PPPs, a imprestabilidade da prova pericial, a necessidade de quantificação dos elementos químicos às quais a parte autora ficou supostamente exposta. Caso mantida a condenação, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, o reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, coma redação dada pela Lei n. 11.960/09 e o pagamento de percentual de honorários advocatícios apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Contrarrazões da parte autora em ID 77483006, fls. 127 a 139.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002637-10.2011.4.03.6113
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE GERALDO GOMES
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE FREITAS BERTANHA MACHADO - SP272625-A, SINDO VAL BERTANHA GOMES - SP61770-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DA PERÍCIA POR SIMILARIDADE

Com relação ao argumento do INSS pela impossibilidade de admissão da perícia realizada nos autos, por ter esta sido realizada de forma indireta, observo que, em caso de impossibilidade de realização de perícia diretamente nos locais em que realizado o labor a ser analisado, a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL ANTERIOR A EC 20/98. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

2. Desta forma, reconheço o período comum de 02/01/1973 a 31/12/1974, trabalhado sem registro em CTPS, como também o período de 01/05/1991 a 31/01/1993 em que o autor realizou contribuições previdenciárias como autônomo, conforme comprovantes às fls. 40/60 e CNIS.

3. Respeitados ambos os laudos apresentados, inclusive com perícia por similaridade.

[...]"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1588817 - 0008517-21.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- Não obstante a fundamentação da r. sentença e os argumentos lançados pelo perito inicialmente nomeado, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.

- A manifestação do perito mencionou somente uma das empresas nas quais o autor trabalhou; **deve ser ressaltada, ainda, a possibilidade de realização de perícia por similaridade.**

[...]

- Apelo da parte autora provido. Apelo da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2060422 - 0016118-80.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2016)

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, “*não ocasional nem intermitente*”.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DA ATIVIDADE DE MOTORISTA

Para ser considerada atividade especial, necessária a prova de que o labor foi realizado como **motorista** de caminhão ou de ônibus, ou ainda como cobrador de ônibus ou ajudante de caminhão, atividades enquadradas como especiais no código 2.4.2, do quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64.

Consoante legislação acima fundamentada, o enquadramento por categoria profissional ocorreu somente até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, sendo necessária, após essa data, a comprovação da exposição aos agentes agressivos considerados insalubres ou penosos, nos termos legais.

DO AGENTE NOCIVO “RÚIDO”

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a **lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor**. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DOS AGENTES NOCIVOS BIOLÓGICOS

O Anexo ao Decreto 53.831/64 prevê no item 1.3.2 a especialidade dos “trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes – assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins”, o que é repetido pelo item 1.3.4 do Anexo I ao Decreto 83.080/79.

O item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, por sua vez, prevê como atividade especial aquela em que há exposição a “*microorganismos e parasitas infecto-contagiosos vivos e suas toxinas*”, como ocorre em “*a) trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados*”.

Além disso, inclui também os demais agentes biológicos previstos no item 3.0.1 do quadro de doenças profissionais previstas no Decreto nº 3.048/99, bem como no item 1.3.1 do Decreto nº 53.831/1964 – trabalho com animais infectados (assistência veterinária, serviços em matadouros, cavalarias e outros); em laboratórios de autópsia, de anatomia; com exumação de corpos e manipulação de resíduos de animais deteriorados; em galerias, fossas e tanques de esgoto; esvaziamento de biodigestores; coleta e industrialização do lixo.

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora em período algum, conforme comunicado de decisão em ID 77483002, fl. 25.

Permanecem controversos os períodos de 01/07/1980 a 13/11/1980, 01/06/1986 a 10/01/1991, 01/07/1991 a 20/10/1992, 02/02/1998 a 28/02/2001, 01/09/2001 a 31/05/2005 e 08/09/2005 a 13/03/2009, que passo a analisar.

Da exposição a agentes nocivos

Foi juntado aos autos laudo pericial (ID 77483005, fls. 89 a 110), que demonstrou ter o autor trabalhado, de forma habitual e permanente nos períodos de 01/07/1980 a 13/11/1980, com sujeição a ruído superior a 80 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99. Apesar de o PPP indicar a exposição do autor a outros agentes nocivos nos períodos em questão, resta prejudicada a análise destes, por ser suficiente ao reconhecimento da especialidade a exposição ao agente ruído.

Da atividade de motorista

No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre nos períodos de 01/06/1986 a 10/01/1991 e 01/07/1991 a 20/10/1992, a parte autora acostou cópia de sua CTPS (ID 77483002, fls. 33 e 34) e laudo pericial (ID 77483005, fls. 89 a 110), em que consta anotação de sua função como motorista de caminhão na empresa Rizatti & Cia Ltda.

Para ser considerada atividade especial, necessária a prova de que o labor foi realizado como motorista de caminhão ou de ônibus, ou ainda como cobrador de ônibus ou ajudante de caminhão, atividades enquadradas como especiais no código 2.4.4, do quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64.

Consoante legislação acima fundamentada, o enquadramento por categoria profissional ocorreu somente até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, sendo necessária, após essa data, a comprovação da exposição aos agentes agressivos considerados insalubres ou penosos, nos termos legais.

Portanto, deve ser mantida a especialidade quanto aos períodos de 01/06/1986 a 10/01/1991 e 01/07/1991 a 20/10/1992.

Da atividade de frentista

No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram colacionados Perfil Profissiográfico Previdenciário e Laudo Técnico Pericial (ID 77483002, fls. 4 a 49) que demonstram que autor desempenhou suas funções nos períodos de 02/02/1998 a 28/02/2001, 01/09/2001 a 31/05/2005 e 08/09/2005 a 13/03/2009, como **frentista**, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos, enquadrados no código 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e códigos 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE AGRESSIVO QUÍMICO. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. TRABALHO DESENVOLVIDO EM ÁREA DE RISCO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. REEXAME DISPOSTO NO ART. 543-B DO CPC. ARE 664.335/SC. NÃO CABIMENTO DO JUÍZO DE RETRAÇÃO. 1. O STF, ao apreciar o RE 664.335/SC, definiu duas teses: a) - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial; b) - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. 2. Incidência da norma prevista no art. 543-B, tendo em vista o julgamento do STF. 3. Quanto ao EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14/12/1998. 4. Análise da questão controversa por força do ARE citado, a saber, a utilização do EPI eficaz, em se tratando do agente agressivo químico e da periculosidade, a partir de 14/12/1998. 5. O Desembargador Federal Nelson Bernardes considerou que o autor estava submetido a condições especiais de atividade, pela seguinte exposição - 11/12/1998 a 10/01/2008 - frentista em posto de abastecimento, "fazia o abastecimento "álcool, diesel e gasolina" de veículos automotores e motocicletas" - exposição a vapores orgânicos (hidrocarbonetos aromáticos). Enquadramento com base nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 do Decreto 2.172/97; além disso, a função é considerada perigosa, por se desenvolver em área de risco, nos termos da Portaria 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letras "q" e "s". [...] (AC 00180001920114039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL-1633072 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015) - grifo nosso.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO/ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora insurgindo-se contra o período de tempo de serviço não reconhecido pela decisão monocrática. - **É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de: 01/09/1983 a 10/02/1988 e de 01/08/1988 a 05/03/1997 - em que a CTPS e o PPP informam que a parte autora exerceu a atividade de frentista - Descrição da atividade: (...) opera as bombas de combustível, conectando a mangueira ao recipiente de veículos e controlando o funcionamento, para fornecer o combustível nas proporções requeridas (...).** Esclareça-se que o período de labor foi restringido até 05/03/1997, uma vez que, a partir de referida data foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, § 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade. De outro lado, observe-se que o PPP apresentado não se presta a comprovar a especialidade dos interstícios de 06/03/1997 a 25/01/1999 e de 02/08/1999 a 31/05/2002, uma vez que o referido documento encontra-se incompleto, sem indicação do profissional legalmente habilitado responsável pelos registros ambientais; e de 02/02/2004 a 27/08/2008 e de 02/03/2009 a 11/03/2014 (data do PPP) - **Atividade: frentista - agentes agressivos: umidade, vapores ácidos, alcalis e cáusticos e compostos de carbono** - PPP de fls. 27/28. Ressalte-se que o interregno de 12/03/2014 a 12/05/2014 não deve ser reconhecido, uma vez que o PPP não serve para comprovar a especialidade de período posterior a sua elaboração. - O requerente não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91, não fazendo jus à aposentadoria especial. [...] (APELREEX 00055045220144036183 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 2088414 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016) - grifei.

Ademais, a atividade de frentista deve ser considerada especial não apenas em razão da exposição do segurado a agentes químicos, mas também em razão da periculosidade dos locais de trabalho em que é exercida a atividade.

Tal periculosidade é reconhecida pelo STF na Súmula 212, ao dispor que "*tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido*". Nesse mesmo sentido, o Anexo 2 das Normas Regulamentadoras da CLT n. 16, aprovadas na Portaria do MTE n. 3.214/78, prevê que são consideradas perigosas as "*operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos*", as atividades de "*abastecimento de inflamáveis*" e de "*armazenamento de vasilhames que contenham inflamáveis líquidos ou vazios não desgaseificados ou decantados, em locais abertos*".

É este o posicionamento deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. **FRENTISTA**. ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

[...]

10 - Pretende o autor o reconhecimento do labor sob condições especiais nos períodos em que laborou como **frentista**, de 01/09/1978 a 01/10/1981, de 01/11/1981 a 15/01/1985 e de 01/04/1985 a 23/04/1987.

11 - Conforme laudo técnico pericial (fls. 62/71), nos períodos de 01/09/1978 a 01/10/1981, de 01/11/1981 a 15/01/1985 e de 01/04/1985 a 23/04/1987, laborados na empresa Auto Posto nº 9, como **frentista**, o autor exerceu "atividade e operações **perigosas** com inflamáveis".

12 - Diretamente afeto ao caso em questão, os Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11 do quadro Anexo) e nº 83.080/79 (código 1.2.10 do Anexo I) elencam os hidrocarbonetos como agentes nocivos para fins de enquadramento da atividade como insalubre, havendo, inclusive, referência expressa no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 a trabalhos permanentes expostos a "gasolina" e "álcoois", o que se constitui a essência do trabalho do **frentista**.

[...]

19 - Remessa necessária parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida."

(TRF3, SÉTIMA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL 0001326-36.2006.4.03.6120, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, 12/03/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. RUÍDO.

[...]

6. A atividade de frentista é considerada perigosa e a Súmula 212 do STF reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido.

[...]

8. Eventual período em que o autor tenha exercido atividade insalubre, após a citação ou a implantação do benefício, deve ser excluído das prestações vencidas de aposentadoria especial, nos termos dos Arts. 57, § 8º e 46, da Lei 8.213/91, tendo em vista que a antecipação da aposentadoria foi concebida como medida protetiva da saúde do trabalhador e, portanto, a permissão da manutenção de atividade insalubre reduziria o direito à aposentadoria especial a mera vantagem econômica, esvaziando o real objetivo da norma.

[...]

12. Remessa oficial desprovida e apelação provida em parte."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2015483 - 0006302-18.2011.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017)

Por este motivo, o reconhecimento da especialidade pode ser feito mesmo após a vigência da Lei 9.032, em 29/04/1995, e sem a apresentação de laudo técnico ou PPP. Portanto, desnecessária a necessidade de comprovação dos poderes do subscriber dos PPPs acima descritos, uma vez que a atividade de frentista pode ser comprovada pela cópia da CTPS em ID 77483002, fls. 35 a 38.

Agentes químicos: análise qualitativa, e não quantitativa

Quanto à suposta necessidade de demonstração quantitativa dos níveis de exposição a agente químico, trata-se de exigência sem fundamento legal e, ainda, dissonante do entendimento jurisprudencial.

Especificamente quanto a hidrocarbonetos, confira-se, por exemplo:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO E AGENTES QUÍMICOS. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELO DO INSS NÃO PROVIDO.

[...]

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa. [...] - Apelação do INSS desprovida.” (AC 00109125620134036119, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:27/03/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;”

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria “por tempo de serviço”, e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, “verbis”:

“Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.”

“Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.”

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iii) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (iv) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

“Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher”.

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, “verbis”:

“Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.”.

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implementação dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

“RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJE 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJE 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJE 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJE 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontestados constantes do comunicado de decisão em ID 77483002, fl. 25, o autor totaliza 19 anos, 11 meses e 3 dias de tempo de serviço até 16/12/98, data de publicação da EC 20/98, sendo devido o cumprimento de pedágio de correspondente a 40% do sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, conforme art. 9º, §1º, da EC 20/98 (no caso, equivalentes a 4 anos e 10 dias). Na DER (13/03/2009), o autor possuía 33 anos, 2 meses e 7 dias de tempo de serviço. Portanto, não havia cumprido o tempo de contribuição mínimo exigido para concessão da aposentadoria proporcional e o pedágio mencionado.

Idade: Ainda, não comprovou idade superior a 53 anos, porquanto nascida a parte autora aos 07/10/1959 (ID 77483002, fl. 26).

Tempo de contribuição: Contudo, em consulta ao CNIS, verifico que o autor continuou vertendo contribuições à seguridade social após o requerimento administrativo, tendo completado 35 anos de tempo de contribuição em 30/06/2010.

Destaque-se que, em 22/10/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, ao julgar o Tema Repetitivo 996, que "é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir". Desta forma, e observando-se ainda o teor do artigo 493 do Novo Código de Processo Civil (2015) e o princípio da economia processual, o aperfeiçoamento dos requisitos para percepção do benefício pode ser aqui aproveitado.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2010, comprovou ter vertido mais de 174 contribuições à Seguridade Social, conforme tabela abaixo assim colacionada:

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	CTPS	27/11/1975	26/08/1976	1,00	0 anos, 9 meses e 0 dias	10
2	CTPS	01/09/1976	14/03/1978	1,00	1 anos, 6 meses e 14 dias	19
3	-	01/06/1978	08/11/1978	1,00	0 anos, 5 meses e 8 dias	6
4	CTPS	16/11/1978	18/01/1979	1,00	0 anos, 2 meses e 3 dias	2
5	-	05/02/1979	05/10/1979	1,00	0 anos, 8 meses e 1 dias	9
6	-	01/07/1980	13/11/1980	1,40 Especial	0 anos, 6 meses e 6 dias	5

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
7	-	12/01/1981	23/06/1981	1.00	0 anos, 5 meses e 12 dias	6
8	-	25/05/1984	30/09/1985	1.00	1 anos, 4 meses e 6 dias	17
9	-	01/12/1985	16/12/1985	1.00	0 anos, 0 meses e 16 dias	1
10	-	01/06/1986	10/01/1991	1,40 Especial	6 anos, 5 meses e 14 dias	56
11	-	01/07/1991	20/10/1992	1,40 Especial	1 anos, 9 meses e 28 dias	16
12	-	01/07/1993	24/12/1997	1.00	4 anos, 5 meses e 24 dias	54
13	-	02/02/1998	28/02/2001	1,40 Especial	4 anos, 3 meses e 23 dias	37
14	-	01/09/2001	31/05/2005	1,40 Especial	5 anos, 3 meses e 0 dias	45
15	-	08/09/2005	13/03/2009	1,40 Especial	4 anos, 11 meses e 2 dias	43
16	-	14/03/2009	30/06/2010	1,40 Especial	1 anos, 9 meses e 24 dias Período posterior à DER	15
Soma total					35 anos, 0 meses e 1 dias	341

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/1998)	19 anos, 11 meses e 3 dias	212	39 anos, 2 meses e 9 dias	-
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	21 anos, 3 meses e 2 dias	223	40 anos, 1 meses e 21 dias	-
Até 13/03/2009 (DER)	33 anos, 2 meses e 7 dias	326	49 anos, 5 meses e 6 dias	inaplicável
Pedágio (EC 20/98)	4 anos, 0 meses e 10 dias			

Aposentadoria integral - Preenchimento dos requisitos após a EC 20 (16/12/98)

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido.” (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL – 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado em 30/06/2010, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, “b” da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

“PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.”

(Resp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 11/10/2011, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

DA TUTELA DE URGÊNCIA

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e considerando seu caráter alimentar, concedo a tutela de urgência.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, § 12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 77483002, fl. 51), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para condenar o INSS à averbação dos períodos especiais de 01/07/1980 a 13/11/1980, 01/06/1986 a 10/01/1991, 01/07/1991 a 20/10/1992, 02/02/1998 a 28/02/2001, 01/09/2001 a 31/05/2005 e 08/09/2005 a 13/03/2009 e conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, considerada a existência de 35 anos de contribuição, desde 30/06/2010, fixar os juros, correção monetária, despesas processuais e honorários advocatícios, sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, na forma acima exposta.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria por tempo de serviço em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RECONHECIMENTO PARCIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- Demonstrou ter o autor trabalhado, de forma habitual e permanente nos períodos de 01/07/1980 a 13/11/1980, com sujeição a ruído superior a 80 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

- Possibilidade de enquadramento da atividade exercida até 28/04/1995, com fundamento na categoria profissional, como **motorista**, em face da previsão expressa contida no código 2.4.4 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 2.4.2 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

- Caracterização de atividade especial de **frentista**, em virtude da exposição do segurado a agentes químicos enquadrados no código 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e códigos 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998. Súmula 50 da TNU.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

- Do direito à aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado em 30/06/2010, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91.

- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 11/10/2011, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Condenação do INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 77483002, fl. 51), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

- Apelação do INSS a que se dá parcial provimento.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, concedendo a tutela de urgência, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004935-20.2012.4.03.6119
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARVALHO DE SOUZA - SP314515-N
APELADO: MARIA ESTELA MOTA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE SOUZA FONTES - SP255564-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004935-20.2012.4.03.6119
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARVALHO DE SOUZA - SP314515-N
APELADO: MARIA ESTELA MOTA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE SOUZA FONTES - SP255564-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Maria Estela Mota de Souza ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (ID 108048166, fls. 33 a 40 e ID 108048167, fls. 1 a 8), condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 05/05/1986 a 03/01/1989, 22/05/1989 a 08/03/1991 e 17/04/1991 a 30/04/2009 como especiais, a revisar o pedido administrativo de Aposentadoria por Tempo de Serviço e concedendo a aposentadoria, caso o tempo apurado atinja o exigido pelo ordenamento.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 108048167, fls. 15 a 22), alegando a impossibilidade de cômputo dos períodos cuja averbação foi determinada na r. sentença, a ausência de indicação de responsável técnico, sua assinatura ou data de emissão no PPP e o afastamento da especialidade do trabalho em razão da utilização de EPI eficaz.

E a autora (ID 108048167, fls. 28 a 33 e ID 108048168, fls. 1 a 7), requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004935-20.2012.4.03.6119
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARVALHO DE SOUZA - SP314515-N
APELADO: MARIA ESTELA MOTA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE SOUZA FONTES - SP255564-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, “*não ocasional nem intermitente*”.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO “RÚIDO”

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial **nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a **lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor**. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo **impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB**, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ósea e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 05/05/1986 a 03/01/1989, conforme resumos em ID 108048164, fs. 9 e 10.

Permanecem controversos os períodos de 22/05/1989 a 08/03/1991 e 17/04/1991 a 30/04/2009, que passo a analisar.

Da exposição a agentes nocivos

A autora trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 108048163, fl. 22 e ID 108048164, fl. 5) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente nos períodos de 22/05/1989 a 08/03/1991 e 17/04/1991 a 30/04/2009, com sujeição a ruído superior a 90 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Ao contrário do que alega o INSS, verifica-se a indicação de responsável técnico em todos os PPP's. Entretanto, apesar de no PPP de ID 108048163, fl. 22 não constar a assinatura da empresa e data de emissão para o período de 22/05/1989 a 08/03/1991, existe a referida indicação para o período posterior, de 17/04/1991 a 30/04/2009.

Tendo em vista que, conforme o campo 14.2 – Descrição de atividades, a parte autora sempre desenvolveu as mesmas atribuições, e considerando ainda que a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas ou ao menos idênticas do que no momento da execução dos serviços, entendo que a ausência de assinatura da empresa e data de emissão no PPP não pode ser utilizada para prejudicar o segurado.

Observe-se, por último, que, embora conste, no aludido PPP, o uso de EPI, tal elemento não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade laborativa, ante a ausência de qualquer prova técnica a certificar a sua real eficácia, conforme fundamentação supra.

Destarte, à luz dos entendimentos esposados acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, tem-se que o conjunto probatório dos autos está a autorizar o reconhecimento da especialidade em tela.

Dessa forma, os períodos de 22/05/1989 a 08/03/1991 e 17/04/1991 a 30/04/2009 devem ser reconhecidos como especial.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;”

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria “por tempo de serviço”, e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, “verbis”:

“Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.”

“Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.”

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.
2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJE 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.
3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gison Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJE 5.10.2011.
4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.
5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJE 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham sido implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 .DTPB.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham sido implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJE 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015 .DTPB.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei nº 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,2, como determina o art. 70 do Decreto nº 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,2 (20%) e somados os períodos de labor urbano comum incontestados constantes do resumo de ID 108048164, fls. 9 e 10, a autora totaliza 14 anos, 6 meses e 19 dias de tempo de serviço até 16/12/98, data de publicação da EC 20/98, sendo devido o cumprimento de pedágio de correspondente a 40% do sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, conforme art. 9º, §1º, da EC 20/98 (no caso, equivalentes a 4 anos, 2 meses e 4 dias). Na DER (11/10/2011), a autora possuía 29 anos, 2 meses e 11 dias de tempo de serviço.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo art. 142 da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2011, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social.

Contudo, em consulta ao CNIS, verifico que a autora continuou vertendo contribuições à seguridade social após o ajuizamento da ação, tendo completado 30 anos de tempo de contribuição em 31/07/2012.

Destaque-se que, em 22/10/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, ao julgar o Tema Repetitivo 996, que “é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir”. Desta forma, e observando-se ainda o teor do artigo 493 do Novo Código de Processo Civil (2015) e o princípio da economia processual, o aperfeiçoamento dos requisitos para percepção do benefício pode ser aqui aproveitado, conforme tabela abaixo assim colacionada:

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	05/05/1986	03/01/1989	1.20 Especial	3 anos, 2 meses e 11 dias	33
2	-	22/05/1989	08/03/1991	1.20 Especial	2 anos, 1 meses e 26 dias	23
3	-	17/04/1991	30/04/2009	1.20 Especial	21 anos, 7 meses e 23 dias	217
4	-	01/07/2009	31/10/2010	1.00	1 anos, 4 meses e 0 dias	16
5	-	01/12/2010	31/07/2012	1.00	1 anos, 8 meses e 0 dias Período parcialmente posterior à DER	20
Soma total					30 anos, 0 meses e 0 dias	309

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	14 anos, 6 meses e 19 dias	149	44 anos, 9 meses e 19 dias	-
Pedágio (EC 20/98)	4 anos, 2 meses e 4 dias			
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	15 anos, 8 meses e 9 dias	160	45 anos, 9 meses e 1 dias	-
Até 11/10/2011 (DER)	29 anos, 2 meses e 11 dias	300	57 anos, 7 meses e 14 dias	Inaplicável
Até 31/07/2012 (Reafirmação DER)	30 anos, 0 meses e 0 dias	309	58 anos, 5 meses e 3 dias	Inaplicável

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 30 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido.” (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL – 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado em 31/07/2012, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, “b” da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

“PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.”

(Resp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 31/05/2012, bem como, considerando a reafirmação da DER, com fixação da DIB em 31/07/2012, as parcelas vencidas são devidas apenas a partir daquela data, não havendo, pois, que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art.103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 108048166, fls. 6 a 8), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, para condenar o INSS à averbação dos períodos especiais de 22/05/1989 a 08/03/1991 e 17/04/1991 a 30/04/2009, e conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, considerada a existência de 30 anos de contribuição, desde 31/07/2012, e fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE RUÍDO. RECONHECIMENTO. AFASTAMENTO DE ESPECIALIDADE POR UTILIZAÇÃO DE EPI. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL REAFIRMAÇÃO DA DER. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI. Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A autora trouxe aos autos cópia dos PPPs (ID 108048163, fl. 22 e ID 108048164, fl. 5) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente nos períodos de 22/05/1989 a 08/03/1991 e 17/04/1991 a 30/04/2009, com sujeição a ruído superior a 90 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

- Ao contrário do que alega o INSS, verifica-se a indicação de responsável técnico em todos os PPPs. Entretanto, apesar de no PPP de ID ID 108048163, fl. 22 não constar a assinatura da empresa e data de emissão para o período de 22/05/1989 a 08/03/1991, existe a referida indicação para o período posterior, de 17/04/1991 a 30/04/2009.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998. Súmula 50 da TNU.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

- Do direito à aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado em 31/07/2012, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91.

- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 31/05/2012, bem como, considerando a reafirmação da DER, com fixação da DIB em 31/07/2012, as parcelas vencidas são devidas apenas a partir daquela data, não havendo, pois, que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art.103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.

- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Condenação do INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 108048166, fls. 6 a 8), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

- Apelação do INSS a que se nega provimento. Apelação da autora a que se dá provimento.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DAR PROVIMENTO** à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007636-47.2013.4.03.6109
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO TAVARES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO TAVARES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007636-47.2013.4.03.6109
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO TAVARES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO TAVARES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Antonio Tavares de Souza ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (ID 90369205, fls. 25 a 33), condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 10/09/1981 a 22/12/1994 como especiais.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o autor (ID 90369206, fls. 1 a 16), alegando que devem ser reconhecidos os períodos de 07/01/2002 a 01/12/2006 e 15/12/2006 a 24/08/2011 como especiais e que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição. Ainda, requer a fixação do termo inicial do benefício na DER e a condenação do INSS aos honorários sucumbenciais.

E o INSS (ID 90369206, fls. 19 a 21), alegando a impossibilidade de cômputo do período cuja averbação foi determinada na r. sentença, uma vez que há ausência de indicação de responsável técnico no PPP.

Contrarrazões da parte autora em ID 90369206, fls. 23 a 25.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007636-47.2013.4.03.6109
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO TAVARES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO TAVARES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "*não ocasional nem intermitente*".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO "RÚIDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial **nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a **lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor**. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo **impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB**, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora em período algum, conforme resumos em ID 90369203, fls. 4 a 9.

Permanecem controversos os períodos de 10/09/1981 a 22/12/1994, 07/01/2002 a 01/12/2006 e 15/12/2006 a 24/08/2011, que passo a analisar.

Da exposição a agentes nocivos

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 90369199, fls. 21 e 22) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente nos períodos de 10/09/1981 a 22/12/1994, com sujeição a ruído superior a 80 dB, como consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99. Diferentemente como alega o INSS, não se verifica ausência de indicação de responsável técnico no respectivo PPP.

Também, o autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 90369199, fls. 19 e 20) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente nos períodos de 07/01/2002 a 01/12/2006, com sujeição a agentes químicos (chumbo), previstos no código 1.2.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e NR-15, como consequente reconhecimento da especialidade. Apesar de o PPP indicar a exposição do autor a outros agentes nocivos nos períodos em questão, resta prejudicada a análise destes, por ser suficiente ao reconhecimento da especialidade a exposição a agentes químicos.

De outro lado, não pode ser reconhecida a especialidade do período de 15/12/2006 a 24/08/2011, seja por agente nocivo ruído ou agentes químicos.

No tocante ao período de 15/12/2006 a 24/08/2011, observo que à época encontrava-se em vigor o Decreto 4.882/03, com previsão de insalubridade apenas para intensidades superiores a 85 dB. O PPP (ID 90369200, fl. 2) retrata a exposição do autor a ruído de 67 dB – portanto, inferior ao limite de tolerância estabelecido à época, o que não autoriza seu enquadramento como especial. Verifica-se que, para este mesmo período, não houve aplicação de especialidade para agentes químicos.

Quanto à suposta necessidade de demonstração quantitativa dos níveis de exposição a agente químico, trata-se de exigência sem fundamento legal e, ainda, dissonante do entendimento jurisprudencial.

Especificamente quanto a hidrocarbonetos, confira-se, por exemplo:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RÚÍDO E AGENTES QUÍMICOS. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELO DO INSS NÃO PROVIDO.

[...]

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa. [...] - Apelação do INSS desprovida.” (AC 00109125620134036119, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;”

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implementação dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL . REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilares do presente processo) para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que “A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço”. Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido.” (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015...DTPB.)

“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL . REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilares do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido.” (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015...DTPB.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes do resumo de ID 90369203, fls. 4 a 9, o autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo art. 142 da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2011, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social, conforme tabela abaixo assim colacionada:

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	10/09/1981	22/12/1994	1.40 Especial	18 anos, 7 meses e 6 dias	160
2	-	29/03/1995	31/07/1996	1.00	1 anos, 4 meses e 2 dias	17
3	-	01/08/1996	15/11/2001	1.00	5 anos, 3 meses e 15 dias	64
4	-	07/01/2002	01/12/2006	1.40 Especial	6 anos, 10 meses e 11 dias	60
5	-	15/12/2006	24/08/2011	1.00	4 anos, 8 meses e 10 dias	56
Soma total					36 anos, 9 meses e 14 dias	357

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	22 anos, 3 meses e 24 dias	206	34 anos, 6 meses e 1 dia	-
Pedágio (EC 20/98)	3 anos, 0 meses e 26 dias			
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	23 anos, 3 meses e 6 dias	217	35 anos, 5 meses e 13 dias	-
Até 24/08/2011 (DER)	36 anos, 9 meses e 14 dias	357	47 anos, 2 meses e 9 dias	inaplicável

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido.” (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL – 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

“PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.”

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 17/12/2013, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por amargamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condene o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 90369203, fls. 16 e 17), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar o INSS à averbação dos períodos urbanos especiais de 07/01/2002 a 01/12/2006, e conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, considerada a existência de 36 anos, 9 meses e 14 dias de contribuição, desde 24/08/2011, e fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE RUÍDO. RECONHECIMENTO PARCIAL. AGENTES QUÍMICOS. RECONHECIMENTO. AFASTAMENTO DE ESPECIALIDADE POR UTILIZAÇÃO DE EPI. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DER. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI. Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 90369199, fls. 21 e 22) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente nos períodos de 10/09/1981 a 22/12/1994, com sujeição a ruído superior a 80 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99. Diferentemente como alega o INSS, não se verifica ausência de indicação de responsável técnico no respectivo PPP.

- Também, o autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 90369199, fls. 19 e 20) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente nos períodos de 07/01/2002 a 01/12/2006, com sujeição a agentes químicos (chumbo), previstos no código 1.2.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e NR-15, com o consequente reconhecimento da especialidade. Apesar de o PPP indicar a exposição do autor a outros agentes nocivos nos períodos em questão, resta prejudicada a análise destes, por ser suficiente ao reconhecimento da especialidade a exposição a agentes químicos.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998. Súmula 50 da TNU.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

- Do direito à aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício.

- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 17/12/2013, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Condenação do INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 90369203, fls. 16 e 17), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

- Apelação do INSS a que se nega provimento. Apelação do autor a que se dá parcial provimento.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003065-75.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: AMARO JOSE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003065-75.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: AMARO JOSE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Amaro José da Silva ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (ID 3871487), condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 01/03/1978 a 02/12/1985, de 22/06/1987 a 02/06/1989 e de 24/06/1991 a 28/04/1995 como especiais, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, desde a DER.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 3871489), alegando a ausência da categoria de tomeiro mecânico dos anexos dos decretos nº 53.831/64 e 83.080/79. Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora em ID 3871491.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003065-75.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: AMARO JOSE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS não reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora em período algum, conforme resumos em ID 3871275, fls 38 e 39.

O juiz *a quo* reconheceu a especialidade dos períodos 01/03/1978 a 02/12/1985, de 22/06/1987 a 02/06/1989 e de 24/06/1991 a 28/04/1995. Entretanto, o INSS questiona apenas o período entre 24/06/1991 a 28/04/1995. Permanecem controversos apenas os períodos de 24/06/1991 a 28/04/1995, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia do PPP (ID 3871277, fl. 11) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente nos períodos de 26/06/1991 a 13/11/1996, na função de torneiro mecânico.

Como cediço, a função de torneiro mecânico equipara-se àquela prevista no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, como já admitiu o próprio INSS por meio da Circular nº 15/1994, sendo cabível o enquadramento, portanto, do período de exercício dessa atividade anterior à edição da Lei nº 9.032/95, em decorrência da categoria profissional.

Nesse mesmo diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. ADVENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI N.º 13.105/15. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 57 DA LEI N.º 8.213/91. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM PERÍODO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA BENEFÍCIO.

[...]

II - Atividade de torneiro mecânico deve ser enquadrado pela categoria profissional, pois o Ministério do Trabalho e Emprego considera insalubre a atividade de "torneiro mecânico", por analogia, às atividades enquadradas no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, sendo que se verifica através da Circular nº 15, de 08.09.1994, do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a determinação do enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II Decreto nº 83.080/79

[...] (TRF3, APELREEX 000473260201144036128, Oitava Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2016)

Portanto, é possível o reconhecimento da especialidade no período de 24/06/1991 a 28/04/1995 por enquadramento em categoria profissional somente até 28/04/1995, conforme fundamentado acima.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;”

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria “por tempo de serviço”, e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, “verbis”:

“Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.”

“Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.”

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

“Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher”.

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispo do artigo 25 da Lei 8.213/91, “verbis”:

“Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.”.

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

“RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.”

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

“É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período”.

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL . REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que “A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço”. Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido.” (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015...DTPB:.)

“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL . REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido.” (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015...DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontestados constantes do resumo de ID 3871275 fls. 38 e 39, o autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

Observe que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo art. 142 da Lei n.º 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2009, comprovou ter vertido mais de 168 contribuições à Seguridade Social, conforme tabela abaixo assim colacionada:

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	01/02/1972	31/03/1977	1.00	5 anos, 2 meses e 0 dias	62
2	-	02/05/1977	12/12/1977	1.00	0 anos, 7 meses e 11 dias	8
3	-	01/03/1978	02/12/1985	1.40 Especial	10 anos, 10 meses e 9 dias	94
4	-	08/01/1986	01/07/1986	1.00	0 anos, 5 meses e 24 dias	7
5	-	04/08/1986	12/06/1987	1.00	0 anos, 10 meses e 9 dias	11
6	-	22/06/1987	02/06/1989	1.40 Especial	2 anos, 8 meses e 21 dias	24
7	-	03/07/1989	28/12/1990	1.00	1 anos, 5 meses e 26 dias	18
8	-	24/06/1991	28/04/1995	1.40 Especial	5 anos, 4 meses e 19 dias	47
9	-	29/04/1995	13/11/1996	1.00	1 anos, 6 meses e 15 dias	19
10	-	01/10/1997	31/08/1998	1.00	0 anos, 11 meses e 0 dias	11
11	-	08/03/1999	14/01/2004	1.00	4 anos, 10 meses e 7 dias	59
12	-	01/11/2004	21/02/2007	1.00	2 anos, 3 meses e 21 dias	28
13	-	01/10/2008	06/03/2009	1.00	0 anos, 5 meses e 6 dias	6
Soma total					37 anos, 7 meses e 18 dias	394

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/1998)	30 anos, 0 meses e 14 dias	301	43 anos, 7 meses e 10 dias	

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	30 anos, 9 meses e 5 dias	310	44 anos, 6 meses e 22 dias	
Até 11/05/2009 (DER)	37 anos, 7 meses e 18 dias	394	54 anos, 0 meses e 5 dias	Inaplicável
Pedágio (EC 20/98)	0 anos, 0 meses e 0 dias			

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido.” (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL – 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, “b” da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

“PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.”

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 21/06/2017, há ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício. Portanto, prescritas as verbas anteriores a 21/06/2012.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 3871482), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ).

Deste modo, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. TORNEIRO MECÂNICO. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DER. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- O autor trouxe aos autos cópia do PPP (ID 3871277, fl. 11) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente nos períodos de 26/06/1991 a 13/11/1996, na função de torneiro mecânico.
- Como cediço, a função de torneiro mecânico equipara-se àquela prevista no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79, como já admitiu o próprio INSS por meio da Circular n.º 15/1994, sendo cabível o enquadramento, portanto, do período de exercício dessa atividade anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, em decorrência da categoria profissional.
- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998. Súmula 50 da TNU.
- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.
- Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontestados constantes do resumo de ID 3871275 fls. 38 e 39, o autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.
- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.
- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 21/06/2017, há ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício. Portanto, prescritas as verbas anteriores a 21/06/2012.
- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.
- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.
- Condenação do INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 3871482), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.
- Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Majoração dos honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.
- Apelação do INSS a que se nega provimento.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000575-80.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: DJALMA CASSIANO DE LIRA
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO GONCALVES DE OLIVEIRA - SP228119-A, CLAUDIO CAMPOS - SP262799-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000575-80.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: DJALMA CASSIANO DE LIRA
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO GONCALVES DE OLIVEIRA - SP228119-A, CLAUDIO CAMPOS - SP262799-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Djalma Cassiano de Lira ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A sentença julgou procedente o pedido (ID 7304168), condenando o INSS ao cômputo do período de 06/02/1973 a 08/08/1980 como especial, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ao autor, desde a DER (19/07/2000).

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 7304176), alegando a impossibilidade de cômputo dos períodos cuja averbação foi determinada na r. sentença, e que, portanto, o autor não preencheu os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Caso mantida a condenação, requer a redução dos honorários advocatícios.

É o relatório.

APELADO: DJALMA CASSIANO DE LIRA
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO GONCALVES DE OLIVEIRA - SP228119-A, CLAUDIO CAMPOS - SP262799-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, “*não ocasional nem intermitente*”.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO “RÚIDO”

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS não reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora em período algum, conforme resumos em ID 7304155, fls. 71 a 73.

Permanecem controversos os períodos de 06/02/1973 a 08/08/1980, que passo a analisar.

Da exposição a agentes nocivos

O autor trouxe aos autos cópia das informações sobre atividades exercidas em condições especiais do INSS e laudo individual para fins de aposentadoria especial (ID 7304155, fls. 23 a 30) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente nos períodos de 06/02/1973 a 08/08/1980, com sujeição a ruído superior a 80 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;”

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria “por tempo de serviço”, e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, “*verbis*”:

“Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.”

“Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.”

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iii) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJE 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; REsp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham sido implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legítima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a concessão de aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham sido implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015 ..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes do resumo de ID 7304155, fls. 71 a 73, na DER (19/07/2000), o autor possuía mais de 30 anos de tempo de serviço. Portanto, havia cumprido o tempo de contribuição mínimo exigido para concessão da aposentadoria proporcional.

Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo art. 142 da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2000, comprovou ter vertido mais de 114 contribuições à Seguridade Social, conforme tabela abaixo assim colacionada:

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	02/09/1968	24/05/1969	1,00	0 anos, 8 meses e 23 dias	9

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
2	-	17/07/1970	29/01/1973	1.00	2 anos, 6 meses e 13 dias	31
3	-	06/02/1973	08/08/1980	1.40 Especial	10 anos, 6 meses e 4 dias	91
4	-	02/10/1980	07/03/1984	1.00	3 anos, 5 meses e 6 dias	42
5	-	15/06/1984	15/06/1984	1.00	0 anos, 0 meses e 1 dias	1
6	-	07/08/1984	31/05/1986	1.00	1 anos, 9 meses e 24 dias	22
7	-	01/06/1986	30/11/1987	1.00	1 anos, 6 meses e 0 dias	18
8	-	01/12/1987	12/04/1988	1.00	0 anos, 4 meses e 12 dias	5
9	-	01/11/1988	30/04/1992	1.00	3 anos, 6 meses e 0 dias	42
10	-	01/06/1992	28/02/1993	1.00	0 anos, 9 meses e 0 dias	9
11	-	01/04/1993	30/09/1993	1.00	0 anos, 6 meses e 0 dias	6
12	-	01/11/1993	30/11/1993	1.00	0 anos, 1 meses e 0 dias	1
13	-	01/01/1994	28/02/1994	1.00	0 anos, 2 meses e 0 dias	2
14	-	01/03/1994	30/11/1994	1.00	0 anos, 9 meses e 0 dias	9
15	-	01/01/1995	30/09/1995	1.00	0 anos, 9 meses e 0 dias	9
16	-	01/10/1995	30/06/2000	1.00	4 anos, 9 meses e 0 dias	57
Soma total					32 anos, 1 meses e 23 dias	354

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/1998)	30 anos, 7 meses e 9 dias	336	54 anos, 1 meses e 21 dias	-
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	31 anos, 6 meses e 21 dias	347	55 anos, 1 meses e 3 dias	-
Até 19/07/2000 (DER)	32 anos, 1 meses e 23 dias	354	55 anos, 8 meses e 24 dias	inaplicável
Pedágio (EC 20/98)	0 anos, 0 meses e 0 dias			

Comprovou, por fim, idade superior a 53 anos, porquanto nascida a parte autora aos 25/10/1944 (ID 7304155, fl. 20).

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, implementado tempo de serviço de 30 (trinta) anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, bem como alcançada idade de 53 anos, e cumprido o pedágio de 40% previsto na alínea "b", do inciso I, § 1º, do artigo 9º da EC 20/98, a parte autora faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com fundamento naquela norma constitucional.

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido."

(Resp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

DA DECADÊNCIA E DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 05/04/2013, não há que se falar na ocorrência de decadência prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 10 anos desde o julgamento do recurso administrativo interposto sobre a decisão de indeferimento do benefício (03/08/2004 – ID 7304155, fl. 70).

Entretanto, há ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício. Portanto, prescritas as verbas anteriores a 05/04/2008.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Tendo em vista o disposto no artigo 322, § 1º, do Código de Processo Civil e, aplicando-se a Teoria da Causa Madura, passo a analisar o pedido de correção monetária e juros de mora.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Finalmente, no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, também não merece provimento o recurso do INSS.

Tratando-se de condenação da Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados equitativamente pelo juiz, que, embora não fique adstrito aos percentuais de 10% a 20% previsto no art. incisos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, não está impedido de adotá-los se assim entender adequado de acordo com o grau de zelo do profissional, bem como o trabalho realizado e o tempo exigido deste, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DO PERCENTUAL DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. VALOR EXCESSIVO OU IRRISÓRIO. SÚMULA 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A revisão do percentual fixado como verba honorária constitui exceção à regra, tendo em vista que esse procedimento implica exame dos critérios previstos no art. 20, § 3º, do CPC, o que demandaria análise do conjunto fático-probatório dos autos, vedada pela Súmula 7/STJ. 2. Este Tribunal firmou o posicionamento de que, sendo vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com o previsto no art. 20, § 3º, do Diploma Processual, cabendo ao magistrado levar em consideração as circunstâncias elencadas nas alíneas a, b, e c do referido parágrafo, podendo, inclusive, fixar a verba honorária em percentuais tanto abaixo como acima do limite de 10% a 20%, estabelecido no caput do mesmo artigo, com base na apreciação equitativa. 3. Hipótese em que não restou configurada violação à Súmula 7/STJ no acórdão embargado. 4. Precedentes. 5. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:"

(AERESP 200500223406, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:24/09/2007 PG:00233 ..DTPB:) (grifei)

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data da sentença mostra-se adequada quando considerados os parâmetros mencionados acima, e ademais é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias, não sendo o caso de reforma do julgado.

Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ).

Deste modo, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE RUÍDO. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DER. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- O autor trouxe aos autos cópia das informações sobre atividades exercidas em condições especiais do INSS e laudo individual para fins de aposentadoria especial (ID 7304155, fls. 23 a 30) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente nos períodos de 06/02/1973 a 08/08/1980, com sujeição a ruído superior a 80 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998. Súmula 50 da TNU.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

- Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontestados constantes do resumo de ID 7304155, fls. 71 a 73, na DER (19/07/2000), o autor possuía mais de 30 anos de tempo de serviço. Portanto, havia cumprido o tempo de contribuição mínimo exigido para concessão da aposentadoria proporcional.

- Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo art. 142 da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2000, comprovou ter vertido mais de 114 contribuições à Seguridade Social.

- Comprovou, por fim, idade superior a 53 anos, porquanto nascida a parte autora aos 25/10/1944 (ID 7304155, fl. 20).

- Considerando que cumprida a carência, supramencionada, implementado tempo de serviço de 30 (trinta) anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, bem como alcançada idade de 53 anos, e cumprido o pedágio de 40% previsto na alínea "b", do inciso I, § 1º, do artigo 9º da EC 20/98, a parte autora faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com fundamento naquela norma constitucional.

- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 05/04/2013, não há que se falar na ocorrência de decadência prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 10 anos desde o julgamento do recurso administrativo interposto sobre a decisão de indeferimento do benefício (03/08/2004 – ID 7304155, fl. 70).

- Entretanto, há ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício. Portanto, prescritas as verbas anteriores a 05/04/2008.

- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- A fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data da sentença mostra-se adequada quando considerados os parâmetros mencionados acima, e ademais é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias, não sendo o caso de reforma do julgado.

- Apelação do INSS a que se nega provimento.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000979-97.2016.4.03.6137
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO ATAÍDE DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARIA MARCIA ZANETTI - SP177759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido para declarar o período especial de 02/04/1990 a 05/10/2015, reconhecendo o direito do autor à aposentadoria especial, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Determinado, ainda, que, após o trânsito em julgado, o segurado seja intimado a optar entre a manutenção do benefício obtido no âmbito administrativo e a aposentadoria concedida judicialmente, na forma ali especificada. Estabelecido, também, que, sobre as parcelas vencidas, "incidirá correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e juros de mora a partir da citação, nos termos *Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal* vigente, observado o julgamento da **ADI 4.357 e 4.425**, que reconheceu a inconstitucionalidade do § 12 do art. 100 da CF/88, e, por arrastamento, do art. 5º da Lei nº 11.960/2009 (que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997), e o **Recurso Extraordinário nº 870.947, respeitada a prescrição quinquenal**". Honorários advocatícios fixados "no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora", consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela improcedência do pedido, com a consequente devolução dos valores indevidamente recebidos, alegando a ausência de comprovação do labor nocivo, em virtude do uso de EPI eficaz. Subsidiariamente, requer a aplicação da TR, no tocante aos juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c/c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

De logo, quanto ao termo inicial do benefício fixado na sentença na data de entrada do requerimento administrativo, verifico que, em sua parte dispositiva, constou tal data como sendo 30/05/2015, quando o correto seria 30/10/2015, consoante decorre de sua fundamentação e da documentação juntada aos autos (id 135280132, pág.58), **sendo de rigor, portanto, a retificação, de ofício, do erro material apontado.**

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

*"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".*

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício "*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*", **destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário** (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria especial, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também **destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial**, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/STF. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho menos agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTROS VANTAJOSOS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO..)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também os osses e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DA FONTE DE CUSTEIO

Cumprе ressaltar, ainda, apenas a título de esclarecimento, que não há de se cogitar em impossibilidade da concessão da aposentadoria especial, em razão da ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos “casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, **disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição**. Deveras, **o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional** (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 Agr/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizarem seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]”

(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) - destaqui

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Consta-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...]” (APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 .FONTE_REPUBLICACAO:)

DO AGENTE NOCIVO "ELETRICIDADE"

O reconhecimento da especialidade do tempo de serviço prestado em exposição à eletricidade exige que a tensão seja acima de 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64), e que ocorra de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente.

Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ:

“RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.”

(REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013)

Considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo - conforme julgado supra (RESP N. 1.306.113/SC) -, o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC “[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo”. Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido.” (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêm os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido.” (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013)

Para comprovação da especialidade por exposição a eletricidade, entendo ser necessária a apresentação de PPP ou de laudo técnico com indicação do referido agente após 05/03/1997, sendo possível reconhecimento com formulários, PPP ou laudo técnico antes desta data, bem como entendo ser necessária a exposição habitual e permanente a níveis superiores a 250 volts.

Insta acentuar que, conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

Especificamente na hipótese do agente nocivo "eletricidade", a jurisprudência é firme no sentido de que a submissão do trabalhador a esse fator, ainda que em curtos lapsos de tempo, já é suficiente para colocar em risco a sua integridade física, em razão de seu grau de periculosidade. Veja-se, a título de exemplificação, o acórdão desta Corte de Justiça que segue:

“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. AGENTES AGRESSIVOS. TENSÃO ELÉTRICA. RÚDIO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

[...]

- *No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física. A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.*

[...]

- *Apelo da parte autora provido em parte.*

- *Apelação do INSS parcialmente provida.*”

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001947-07.2018.4.03.6126, 8ª Turma Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 28/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019) - destaquei

DO CASO DOS AUTOS

A sentença reconheceu a atividade especial de **02/04/1990 a 05/10/2015**.

Por primeiro, há de se considerar que o INSS já enquadrou o período de 02/04/1990 a 05/03/1997 (id 135280132, págs.161/163).

Permanece controverso o lapso de 06/03/1997 a 05/10/2015, que passo a analisar.

Pois bem, de acordo com o PPP colacionado aos autos, em tal interstício, o demandante prestou serviços na empresa “Elektro Eletricidade e Serviços S/A”, mediante exposição à tensão elétrica acima de 250 volts (id 135280132, págs.130/133).

Anoto que, embora conste, no aludido PPP, o uso de EPI, tal elemento não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade laborativa, ante a ausência de qualquer prova técnica a certificar a sua real eficácia, conforme fundamentação supra.

Destarte, à luz dos entendimentos esposados acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, é de se concluir que o conjunto probatório dos autos está a autorizar o reconhecimento da especialidade em tela.

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido (02/04/1990 a 05/10/2015) totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais.

Portanto, havendo sido cumprida, também, a carência exigida, faz jus o autor à aposentadoria especial postulada, a partir da data do requerimento administrativo (30/10/2015), como entendeu acertadamente o Juízo “a quo”.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947**.

Ante o exposto, **corrijo, de ofício, o erro material verificado na sentença, na forma da fundamentação, e nego provimento à apelação do INSS.**

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003996-56.2016.4.03.6133

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ALAN CARDE DE CASTRO

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A, EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003996-56.2016.4.03.6133

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ALAN CARDE DE CASTRO

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A, EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Alan Carde de Castro ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando ver desconstituída a aposentadoria por tempo de contribuição conquistada e a consequente concessão de uma nova aposentadoria por tempo de contribuição mais vantajosa, devido ao exercício de atividade laborativa desempenhada em período posterior àquela inativação.

A sentença julgou improcedente o pedido (ID 56423369, fls. 39 a 41), revogando ao autor a concessão do benefício da Justiça Gratuita.

Não foi determinado o reexame necessário.

Apelou o autor (ID 56423369, fls. 50 a 68), objetivando ter reconhecido o direito ao benefício da Justiça Gratuita.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003996-56.2016.4.03.6133

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ALAN CARDE DE CASTRO

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A, EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA

Inicialmente, cumpre informar que não houve recolhimento das custas e do depósito prévio a que alude o art. 968, II, do CPC. Contudo, conforme relatado, o recurso versa sobre a concessão de assistência judiciária gratuita, devendo, portanto, ser examinado.

A presunção de necessidade para concessão da gratuidade da justiça se dá em favor do requerente, porém nada obsta que o magistrado, de ofício, manifeste-se sobre a condição econômica do requerente (art. 99, § 2º, do CPC), ou que, deferido o pedido, a parte contrária ofereça impugnação na contestação (art. 100, do CPC).

Se demonstrado que a renda mensal da parte autora está acima da média daqueles que rotineiramente pugnam pelo benefício, é de ser indeferido o pedido, porque em casos tais não se verifica preenchida a condição de hipossuficiente. Nesse sentido, cumpre sublinhar, decidiu a Colenda Terceira Seção do TRF da 3ª Região, no julgamento da AR 5001485-66.2016.4.03.0000 (conforme voto-vista apresentado pelo Desembargador Federal NELSON PORFÍRIO).

A mesma linha de entendimento, vale referir, tem sido observada em sucessivos julgados desta Colenda Corte:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE DEEM SUPORTE À DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA APRESENTADA PELA PARTE AUTORA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei". Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que "O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos" e que "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

2. Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrário apresentadas pela parte contrária, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

3. No caso vertente, a decisão agravada indeferiu os benefícios da justiça gratuita, ao fundamento de que há nos autos elementos que dão conta de que a parte agravante auferia rendimentos superiores à média da população brasileira e não pode ser inserida na condição de hipossuficiente e ter mantidos os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos da Lei nº 1060/50.

4. Portanto, não se divisa nos autos elementos capazes de comprovar a necessária "insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios" (art. 98 do NCPC).

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023589-81.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 15/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/05/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

II - O juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015).

III - No caso dos autos, os dados do CNIS revelam que a autora possui renda incompatível com o benefício pleiteado.

IV - A agravante não trouxe a estes autos qualquer documento que pudesse comprovar a alegada insuficiência de recursos, razão pela qual, por ora, deve ser mantida a decisão agravada, à míngua de elementos que ensejem a sua reforma. Verifica-se, ademais, que a demandante reside em imóvel de alto padrão, bem como possui despesas, que embora elevadas, mostram-se incompatíveis com o conceito jurídico de hipossuficiência econômica.

V - Agravo de instrumento interposto pela parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026736-18.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 15/05/2019, Intimação via sistema DATA: 17/05/2019)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO VERIFICADA. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO ESPECIAL E URBANO NÃO RECONHECIDO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- A Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo da renda que obtém isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU N° 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017). Tal critério, bastante objetivo, pode ser seguido como regra, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tem contra si presunção juris tantum de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais.

- Não se desconhece, contudo, a existência de outros critérios também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de dezembro (2018) deveria ser de R\$ 3.960,57. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R\$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita.

- O histórico laboral do autor no exercício de suas atividades como engenheiro e empresário, apontado nos dados do CNIS e no contrato firmado para trabalhar no Chile, demonstra rendimentos em muito superiores àqueles aptos a justificar a concessão da justiça gratuita.

- Diante dos elementos trazidos aos autos, é crível que o autor tenha constituído patrimônio capaz de suportar as despesas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento, de modo a afastar a alegação de ausência de capacidade econômica.

- A Lei n° 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial e urbano não reconhecidos.

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão dos benefícios pleiteados, ante o não preenchimento dos requisitos legais.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos dos §§ 2° e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000540-82.2016.4.03.6110, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/05/2019)

Na hipótese, o INSS apontou, em contestação (ID 56423369, fls. 12 a 36), que "(...) o autor possui, atualmente, como fonte de renda os valores auferidos pelo pagamento de sua aposentadoria, no valor atual de R\$ 2.633,34 (...). Além disso, quando do ajuizamento da ação, ainda estava empregado, recebendo, em média, R\$ 8.000,00 de salário, sendo que, em 04/2016, recebeu R\$ 53.127,47".

Por sua vez, a parte autora não apresentou réplica.

Sobre o tema, registro ter proferido voto, em acórdão unânime da Egrégia Oitava Turma, no seguinte sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. 1. Agravo de instrumento conhecido, por economia processual, tendo em vista que, posteriormente à concessão parcial da tutela, possibilitando-se a comprovação dos requisitos previstos (art. 99, §2º, do CPC) houve nova análise e indeferimento do pedido de justiça gratuita. 2. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99. 3. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário. 4. O autor afirma que percebe renda no valor aproximado de R\$ 5.000,00 reais, sustentando que se trata de renda mínima necessária para a sobrevivência, sendo que as custas processuais importam em 20% desse valor. No entanto, tais alegações são insuficientes à comprovação da hipossuficiência alegada. 5. Agravo de instrumento não provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO 5010019-28.2018.4.03.0000, Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, TRF3 - 8ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/04/2019)

Ora, comprovado que a parte autora recebia mais de R\$ 10.000,00 mensais quando do ajuizamento da presente ação, tenho que a quantia se mostra suficiente para viabilizar seu sustento e de sua família, ainda que pague pelas despesas processuais.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

- Inicialmente, cumpre informar que não houve recolhimento das custas e do depósito prévio a que alude o art. 968, II, do CPC. Contudo, conforme relatado, houve pedido de assistência judiciária gratuita, devendo, portanto, ser examinado.

- A presunção de necessidade para concessão da gratuidade da justiça se dá em favor do requerente, porém nada obsta que o magistrado, de ofício, manifeste-se sobre a condição econômica do requerente (art. 99, § 2º, do CPC), ou que, deferido o pedido, a parte contrária ofereça impugnação na contestação (art. 100, do CPC).

- Se demonstrado que a renda mensal da parte autora está acima da média daqueles que rotineiramente pugnam pelo benefício, é de ser indeferido o pedido.

- Na hipótese, o INSS apontou, em contestação (ID 56423369, fls. 12 a 36), que "(...) o autor possui, atualmente, como fonte de renda os valores auferidos pelo pagamento de sua aposentadoria, no valor atual de R\$ 2.633,34 (...). Além disso, quando do ajuizamento da ação, ainda estava empregado, recebendo, em média, R\$ 8.000,00 de salário, sendo que, em 04/2016, recebeu R\$ 53.127,47".

- Comprovado que a parte autora recebia mais de R\$ 10.000,00 mensais quando do ajuizamento da presente ação, tenho que a quantia se mostra suficiente para viabilizar seu sustento e de sua família, ainda que pague pelas despesas processuais.

- Apelação da parte autora a que se nega provimento.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5707779-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

EMBARGANTE/APELANTE: ADNILSON DA SILVA RESENDE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: ADILSON DA SILVA RESENDE
Advogados do(a) APELANTE: GISELE BERVALDO DE PAIVA - SP229788-A, JANIA DE CASSIA ARAUJO SILVA - SP298045-N,
EMBARGADO/APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADNILSON DA SILVA RESENDE
REPRESENTANTE: ADILSON DA SILVA RESENDE
Advogados do(a) APELADO: JANIA DE CASSIA ARAUJO SILVA - SP298045-N, GISELE BERVALDO DE PAIVA - SP229788-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por Adnilson da Silva Rezende, em face da decisão de id. 119688591, que negou provimento à apelação da parte autora, no sentido de receber valores retroativos a título de pensão por morte.

Em suas razões recursais a embargante aduz que há vícios de contradição, requerendo o valor do benefício (prestações vencidas) desde o óbito de sua genitora, ocorrido desde 01/03/2003. Requer o provimento dos embargos.

Sem contramínuta.

Decido.

Os presentes embargos de declaração não merecem prosperar.

Cumprê enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia.

A decisão embargada foi expressa ao fundamentar que o embargante não faz jus à retroação do benefício desde os anos de 2003 e 2004, visto que o benefício continuou a ser pago à sua irmã e para se evitar duplicidade.

Outrossim, observo que a sentença de primeiro grau está correta ao consignar de forma minuciosa que o restabelecimento do benefício "deixado pela mãe o autor (embargante) é devido desde 25/02/13 e deixado pelo pai desde 10/12/13", bem como "... os benefícios foram pagos à irmã até 19/04/14".

Assim, verifica-se que o núcleo familiar foi mantido por ambos benefícios (recebido pela irmã), e portanto deve ser afastado o pagamento em duplicidade dos mesmos.

O presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

Destarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Além disso, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos declaratórios.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016865-72.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOAO CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016865-72.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOAO CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

João Carlos da Silva ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, o reconhecimento de atividade rural, a qual deve ser somada a períodos urbanos comuns com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido.

Não foi determinado o reexame necessário.

Apelou a parte autora, alegando que comprova a atividade rural nos períodos de 02/01/1979 a 11/10/1981 e de 12/10/1981 a 06/01/1991 e, em decorrência disso, aduz que faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER 16/06/2015. Ainda, requer a majoração dos honorários advocatícios.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016865-72.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOAO CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;”

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria “por tempo de serviço”, e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, “verbis”:

“Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.”

“Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.”

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

“Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher”.

DA CARÊNCIA EM RELAÇÃO À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, “in verbis”:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA CARÊNCIA EM RELAÇÃO AO PERÍODO RURAL

Finalmente, consigno também que eventuais períodos rurais reconhecidos sem contribuições anteriores à 24/07/1991 não são computados como período de carência, nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Portanto, para efeito de carência, serão computados tão somente os períodos rurais posteriores ao advento da Lei nº 8.213/91, desde que comprovadas as devidas contribuições.

DA IDADE MÍNIMA PARA RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL

Ressalte-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado, no sentido de que o reconhecimento do tempo de atividade rural só pode ser feito a partir dos doze anos de idade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta Corte. - Presente in casu, a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal para o fim de reconhecer o direito da parte autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural.

- Não há que se falar em reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela parte autora somente após os 14 anos de idade, tendo em vista que o autor pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus 12 anos de idade. Precedentes dos Tribunais Superiores.

- Somente o regime próprio de servidor público instituidor do benefício poderia exigir prova da indenização das contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço recíproca, mencionada no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando da compensação financeira. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido (TRF-3 - AC: 5704 SP 2010.03.99.005704-8, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2011, DÉCIMA TURMA,)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE TRABALHO RURAL PRESTADO A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EXPLÍCITA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A questão vertida no recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural laborado pelo autor, no período 01.01.1963 a 28.02.1976, para, somado aos períodos incontroversos de registro em CTPS, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

- In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: título eleitoral, emitido em 22.06.1972, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.11); certidão de casamento, contraído em 14.02.1976, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.12).

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rústico na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão.

- As testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período pleiteado (fls.107/108).

- Entretanto, é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelo autor somente a partir de 07.11.1965, quando completou 12 anos de idade (fls. 10). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte. - Presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 07.11.1965 a 28.02.1976. - Por sua vez, quanto à correção monetária dos salários-de-contribuição, deve ser observado o disposto no artigo 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91. - Agravo legal parcialmente provido.

(TRF-3 - AC: 39317 SP 0039317-78.2008.4.03.9999, Relator: JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER, Data de Julgamento: 18/03/2013, SÉTIMA TURMA,)

DA EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR INSUFICIÊNCIA/DEFICIÊNCIA DE PROVAS

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rústica, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rústica e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promotora não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP N° 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industrialista e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar. "informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autora juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural. - A certidão de casamento qualifica a requerente como industrialista e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rural alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudessem verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos. - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - Recurso Representativo de Controvérsia n° 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS. - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018).

Ademais, esta Corte também vem entendendo que a insuficiência da prova oral, deixando de corroborar a prova material trazida em juízo, é causa de extinção do processo sem resolução do mérito.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. PROVA TESTEMUNHAL NÃO ALCANÇA O PERÍODO QUE SE QUER COMPROVAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal. 2. Não se prestando a prova oral a corroborar o início de prova material apresentado, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, a fim de se oportunizar a realização de prova oral idônea. 4. Apelação prejudicada. (Processo n° 0028342720174039999 Classe APELAÇÃO CÍVEL - 2265116 (ApCiv) Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador DÉCIMA TURMA Data 10/09/2019 Data da publicação 18/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CNIS. LONGO PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º). Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário. 2. O exercício de atividade urbana por longo período descaracteriza a condição de ruralidade. 3. Ainda que assim não fosse, emerge dos autos que foi decretada a preclusão da prova testemunhal (fl. 67), não tendo as partes arrolado testemunhas no prazo fixado às fls. 61. O autor apresentou o rol somente em 26/11/2013, véspera da audiência, restando preclusa a prova oral, o que torna inviável a concessão do benefício pleiteado. 4. Assim, tendo a parte autora deixado de produzir prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural por ela exercida, não há como ser reconhecido o período de trabalho rural para fins previdenciários. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa. 6. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei n° 1.060/50. 7. Remessa oficial não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS. (Processo n° 00111588120154039999, Classe APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2051885 (ApelRemNec) Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL INÉS VIRGÍNIA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador SÉTIMA TURMA Data 27/08/2018 Data da publicação 06/09/2018)

Portanto, a ausência de provas materiais ou orais nos autos tem por consequência a extinção do processo sem resolução do mérito em relação ao período rural.

DO CASO DOS AUTOS

Do período rural

Preliminarmente, ressalto que a parte autora completou a idade mínima de 12 anos em 12/10/1981 (ID 73239312). Portanto, os períodos entre 02/01/1979 a 11/10/1981 não podem ser considerados. Além disso, a sentença considerou como atividade rural laborada o período de 12/10/1981 a 31/12/1981.

No caso em questão, há que se considerar que permanecem controversos os períodos rurais entre 01/01/1982 a 06/01/1991.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, juntou a parte autora aos autos os seguintes documentos: histórico escolar de primeiro grau, no qual consta que o autor frequentou escola rural apenas durante o ano de 1981 em Moreira Sales, carteira de matrícula no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Moreira Sales, na qual consta o nome do pai do autor datado em 09/08/1982 e cartão de seu pai com anotações de pagamentos de 01/01/1989 a 12/05/1989 (ID 73239312, fls. 89 a 93).

As testemunhas ouvidas em juízo afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural nos períodos de 1980 a 1990, conforme depoimentos de ID 73239312, fls. 199 a 201.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que as provas testemunhais são válidas na complementação do início de prova material em período anterior e posterior ao documento mais antigo.

Veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.

3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial n° 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).

2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.

3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Tais depoimentos corroboraram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pelo efetivo exercício de atividade rural pela parte autora nos períodos de 01/01/1982 a 31/12/1990.

Não há como reconhecer o período rural entre 01/01/1991 a 06/01/1991, eis que não há início de prova material nem prova testemunhal acerca destes períodos.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Reconhecida a atividade rural nos períodos entre 12/10/1981 a 31/12/1990, somados ao período especial urbano entre 07/01/1991 a 16/06/2015, totaliza a parte autora mais de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2015, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social, conforme tabela abaixo assim colacionada:

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	07/01/1991	16/06/2015	1.40 Especial	34 anos, 2 meses e 20 dias	294
2	-	12/10/1981	31/12/1990	1.00	9 anos, 2 meses e 19 dias	0
Soma total					43 anos, 5 meses e 9 dias	294

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/1998)	20 anos, 4 meses e 3 dias	96	29 anos, 2 meses e 4 dias	-
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	21 anos, 8 meses e 2 dias	107	30 anos, 1 mês e 16 dias	-
Até 16/06/2015 (DER)	43 anos, 5 meses e 9 dias	294	45 anos, 8 meses e 4 dias	inaplicável
Até 10/11/2015	43 anos, 5 meses e 9 dias	294	46 anos, 0 meses e 28 dias	89.5194
Pedágio (EC 20/98)	3 anos, 10 meses e 10 dias			

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, com renda mensal inicial de 100% do salário de benefício.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido." (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL - 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na DER (16/06/2015), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 30/11/2015, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

DA TUTELA DE URGÊNCIA

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e considerando seu caráter alimentar, correta a concessão da tutela de urgência na sentença, não sendo devida a sua cassação.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Finalmente, no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, também não merece provimento o recurso do autor, uma vez que, tratando-se de condenação da Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados equitativamente pelo juiz, que, embora não fique adstrito aos percentuais de 10% a 20% previsto no art. 85, §2º do Código de Processo Civil de 2015, não está impedido de adotá-los de assim entender adequado de acordo com o grau de zelo do profissional, bem como o trabalho realizado e o tempo exigido deste, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DO PERCENTUAL DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. VALOR EXCESSIVO OU IRRISÓRIO. SÚMULA 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A revisão do percentual fixado como verba honorária constitui exceção à regra, tendo em vista que esse procedimento implica exame dos critérios previstos no art. 20, § 3º, do CPC, o que demandaria análise do conjunto fático-probatório dos autos, vedada pela Súmula 7/STJ.

2. Este Tribunal firmou o posicionamento de que, sendo vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com o previsto no art. 20, § 3º, do Diploma Processual, cabendo ao magistrado levar em consideração as circunstâncias elencadas nas alíneas a, b, e c do referido parágrafo, podendo, inclusive, fixar a verba honorária em percentuais tanto abaixo como acima do limite de 10% a 20%, estabelecido no caput do mesmo artigo, com base na apreciação equitativa.

3. Hipótese em que não restou configurada violação à Súmula 7/STJ o acórdão embargado. 4. Precedentes. 5. Agravo Regimental não provido. ..EMEN: (AERESP 200500223406, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:24/09/2007 PG:00233 ..DTPB:.)

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data da sentença mostra-se adequada quando considerados os parâmetros mencionados acima, e ademais é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias, não sendo o caso de reforma do julgado.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, **JULGO EXTINTA A AÇÃO sem resolução do mérito**, em relação ao pedido de reconhecimento do período rural laborado de 01/01/1991 a 06/01/1991 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para reconhecer o exercício de atividade rural pelo autor nos períodos de 12/10/1981 a 31/12/1990 e conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, considerada a existência de 43 anos, 5 meses e 9 dias de contribuição, desde 16/06/2015.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do regime geral de previdência social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal. A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998.

- A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei de Benefícios.

- O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142, em que se relaciona a um número de meses de contribuição, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos.

- O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social.
- Preliminarmente, ressalto que a parte autora completou a idade mínima de 12 anos em 12/10/1981 (ID 73239312). Portanto, os períodos entre 02/01/1979 a 11/10/1981 não podem ser considerados. Além disso, a sentença considerou como atividade rural laborada o período de 12/10/1981 a 31/12/1981.
- O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que as provas testemunhais são válidas na complementação do início de prova material em período anterior e posterior ao documento mais antigo.
- Conclusão pelo efetivo exercício de atividade rural pela parte autora nos períodos de 12/10/1981 a 31/12/1990, pois somente nesses períodos há indício de prova material do trabalho rural do autor, aliados aos depoimentos colhidos.
- Não há como reconhecer o período rural entre 01/01/1991 a 06/01/1991, eis que não há início de prova material nem prova testemunhal acerca destes períodos.
- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 30/11/2015, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.
- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.
- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.
- Finalmente, no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, também não merece provimento o recurso do autor, uma vez que, tratando-se de condenação da Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados equitativamente pelo juiz, que, embora não fique adstrito aos percentuais de 10% a 20% previsto no art. 85, §2º do Código de Processo Civil de 2015, não está impedido de adotá-los de assim entender adequado de acordo com o grau de zelo do profissional, bem como o trabalho realizado e o tempo exigido deste, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa.
- No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data da sentença mostra-se adequada quando considerados os parâmetros mencionados acima, e ademais é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias, não sendo o caso de reforma do julgado.
- Julgada extinta ação, sem resolução do mérito, em relação ao pedido de reconhecimento dos períodos rurais laborados de 01/01/1991 a 06/01/1991. Apelação da parte autora a que se dá parcial provimento.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu julgar extinta a ação, sem resolução do mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do período rural laborado de 01/01/1991 a 06/01/1991 e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000204-51.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: EVA VARGAS MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: LOURDES ROSALVO DA SILVA DOS SANTOS - MS7239-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000204-51.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: EVA VARGAS MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: LOURDES ROSALVO DA SILVA DOS SANTOS - MS7239-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, em face da sentença que julgou improvida a ação promovida para recebimento do auxílio-reclusão, considerando a falta de comprovação da dependência econômica em relação ao segurado recluso, de quem aduziu ser companheira - ID. n.

Razões recursais no sentido de que a dependência econômica restou comprovada pela declaração de união estável as fls. 17 e pelas testemunhas arroladas, e que a autora e seus filhos estão passando por sérias dificuldades, sobrevivendo da ajuda que daqueles se compadecem, pois, para sobreviver, dependem exclusivamente de seu marido que se encontra encarcerado - ID. 28493.

Requer a reforma da decisão.

Intimada, a parte apelada não ofereceu resposta.

É o relatório.

mm

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000204-51.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: EVA VARGAS MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: LOURDES ROSALVO DA SILVA DOS SANTOS - MS7239-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão cinge-se ao reconhecimento da dependência econômica, para obtenção do auxílio-reclusão - artigo 80 da Lei nº 8213/91 -, condição primeira, sem a qual não se pode prosseguir à análise dos demais requisitos.

A parte autora alega ser companheira do instituidor do benefício, recluso em 23.04.2013, em regime fechado, portanto, em tese, a sua dependência econômica é presumida - art. 16, I, da Lei nº 8.213/91.

Juntou declaração de união estável, documento particular assinado por duas testemunhas. Não trouxe comprovante de endereço em comum.

As testemunhas arroladas não foram conclusivas a respeito da união estável.

A primeira testemunha disse que não conhece intimamente a apelante, porém, relatou que viu o casal fazendo compras, em torno de cinco vezes no mercado, e que a apelante, viúva, possui filho do marido falecido, e que vivia em união estável desde 2011 como atual companheiro, em relação a quem ela aduz ser dependente.

A segunda testemunha disse que conhecia a requerente desde 2010, e que ela passou a conviver com o recluso no fim de 2012, bem como não soube dizer se ele estava empregado quando da prisão, não sabendo informar quais as atividades do mesmo. Aduziu que à época a apelante possuiria um bar e que passou a receber pensão, em razão do falecimento do antigo marido, com o qual possuiria cinco filhos.

De acordo com a sentença:

"(...) No caso em tela, no tocante ao primeiro requisito (a prisão de segurado), observa-se que o mesmo restou demonstrado nos autos pelo documento de fls. 15 (tanto é assim que instituto requerido sequer impugna tal fato). Entretanto, embora a prisão esteja evidente, melhor sorte não assiste à requerente no tocante aos demais requisitos exigidos pela lei. Ocorre que, no que pertine a suposta dependência econômica da requerente em relação ao seu companheiro, percebe-se que não houve a comprovação necessária, nos termos do artigo 333, I, do CPC. Salienta-se que a requerente já recebe pensão por morte do instituto requerido no tocante ao seu falecido marido, sendo o valor dessa pensão superior à própria remuneração recebida por seu companheiro antes da prisão (vide documento de fls. 44). Tal fato, por si só, já afasta a dependência alegada e leva inevitavelmente a rejeição de seu pedido."

Da narrativa dos autos, observa-se que a apelante juntou poucos documentos acerca da afirmada união estável, bem como que os depoimentos das testemunhas não foram uníssonos, nem mesmo suficientemente esclarecedores.

Ademais, consoante ressaltou o juízo, a dependência econômica restou descaracterizada, visto que a apelante recebe pensão por morte da autarquia no tocante ao seu falecido marido, sendo o valor dessa pensão superior à própria remuneração recebida por seu companheiro antes da prisão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

mma

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A questão cinge-se ao reconhecimento da dependência econômica, para obtenção do auxílio-reclusão - artigo 80 da Lei nº 8213/91 -, condição primeira, sem a qual não se pode prosseguir à análise dos demais requisitos.
2. A parte autora alega ser companheira do instituidor do benefício, recluso em 23.04.2013, em regime fechado, portanto, em tese, a sua dependência econômica é presumida - art. 16, I, da Lei nº 8.213/91.
3. Juntou declaração de união estável, documento particular assinado por duas testemunhas. Não trouxe comprovante de endereço em comum.
4. As testemunhas arroladas não foram conclusivas a respeito da união estável.
5. A apelante juntou poucos documentos acerca da afirmada união estável, bem como os depoimentos das testemunhas não foram uníssonos, nem mesmo suficientemente esclarecedores.
6. Dependência econômica descaracterizada, visto que a apelante recebe pensão por morte da autarquia no tocante ao seu falecido marido, sendo o valor dessa pensão superior à própria remuneração recebida por seu companheiro antes da prisão.
7. Apelação não provida.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5652525-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO DOMINGOS RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: ODAIR DE OLIVEIRA JUNIOR - SP354218-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5652525-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DOMINGOS RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: ODAIR DE OLIVEIRA JUNIOR - SP354218-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 122953598) em face da decisão monocrática (ID 104902414), que deu parcial provimento à sua apelação.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que é parte ilegítima; a impossibilidade de averbação de tempo especial para contagem recíproca; que a função de vigilante não é especial e a ausência de fonte de custeio.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5652525-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DOMINGOS RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: ODAIR DE OLIVEIRA JUNIOR - SP354218-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

No caso vertente, o INSS é parte legítima para compor o polo passivo da presente demanda, uma vez que se requer um benefício do RGPS.

Nessa esteira, plenamente possível a averbação de tempo especial para contagem recíproca, não merecendo prosperar a alegação da Autarquia.

Ademais, o exercício de funções de "guarda municipal", "vigia", "guarda" ou "vigilante" enseja o enquadramento da atividade, pois equiparada por analogia àquelas categorias profissionais elencadas no código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO. A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência." (TRF 4ª REGIÃO, 3ª Seção; EIAC - 15413, 199904010825200/SC; Relatora: Desemb. Virgínia Scheibe; v.u.j., em 13/03/2002, DJU 10/04/2002, pág. 426)

Nesses casos, a caracterização de atividade especial decorre da exposição contínua ao risco de morte inerente ao simples exercício das referidas funções, dentre as quais inclui-se a responsabilidade por proteger e preservar os bens, serviços e instalações e defender a segurança de terceiros.

Assim, faz-se necessário considerar a especificidade das condições laborais vivenciadas cotidianamente pelos profissionais atuantes na área de vigilância pública e/ou privada, eis que os riscos de morte e lesão grave à sua integridade física são inerentes ao exercício das funções, tendo em vista a clara potencialidade de enfrentamentos armados com roubadores, circunstâncias dificilmente consideradas pelos profissionais habilitados para a elaboração dos laudos periciais e perfis profissiográficos previdenciários.

Exatamente por este motivo, o reconhecimento da especialidade das atividades de segurança não exige o porte de arma de fogo, e pode ser feito mesmo após a vigência da Lei 9.032, em 29/04/1995, e mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP.

Assim já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º., DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade.

2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.

3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.

4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletrificação pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

6. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a permanente exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial.

7. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento”.

(Resp 1410057/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 11/12/2017)

Ainda, cito os entendimentos jurisprudenciais a seguir:

“RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA-NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL. 1. É inidôneo o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades. 2. “Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento.” (Súmula do extinto TFR, Enunciado n.º 198). 3. Recurso conhecido.” (STF. REsp n.º 234.858/RS - 6ª Turma - Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, p. 361).

“[...] Ademais, realço que não é necessária a comprovação de efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições para que a **profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins seja reconhecida como nocente**, com base na reforma legislativa realizada pela Lei n.º 12.740/12, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, sem destacar a necessidade de demonstração do uso de arma de fogo. **Por derradeiro, considerando que, na função de vigia, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional e que a caracterização da nocividade independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendendo desnecessário a exigência de se comprovar esse trabalho especial mediante laudo técnico e/ou perfil profissiográfico previdenciário - PPP, após 10.12.1997.**” (TRF3 - AC n.º 2013.61.22.000341-1/SP - Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro - j. 29.09.2015) - grifêi.

No mesmo sentido, confira-se: TRF3 - AC n.º 2011.03.99.006679-0 - Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan - j. 17.09.2015.

Por fim, não pode ser acolhido o argumento do INSS, de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial.

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos “casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, **disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição**. Deveras, **o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional** (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]”
(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LÚCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 0001490720124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU A APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Consta-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...] (APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014..FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, NEGOU provimento ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. SENTENÇA DE ORIGEM - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

- 1 - No caso vertente, o INSS é parte legítima para compor o polo passivo da presente demanda, uma vez que se requer um benefício do RGPS.
- 2 - Nessa esteira, plenamente possível a averbação de tempo especial para contagem recíproca, não merecendo prosperar a alegação da Autarquia.
- 3 - Ademais, o exercício de funções de "guarda municipal", "vigia", "guarda" ou "vigilante" enseja o enquadramento da atividade, pois equiparada por analogia àquelas categorias profissionais elencadas no código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64.
- 4 - Por fim, não pode ser acolhido o argumento do INSS, de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da 4 - aposentadoria especial.
- 5 - Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.
- 6 - Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038395-90.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N
APELADO: JOSE CARLOS CANASSA
Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038395-90.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N
APELADO: JOSE CARLOS CANASSA
Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 117033345, p. 46/57) em face da decisão monocrática (ID 117033345, p26/44), que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à apelação do autor.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que não comprovados os períodos especiais reconhecidos.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038395-90.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N
APELADO: JOSE CARLOS CANASSA
Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao declarar que a CTPS juntada aos autos foi clara ao demonstrar que o autor era motorista de caminhão nos períodos especiais reconhecidos, todos anteriores à 28/04/1995.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao declarar que a CTPS juntada aos autos foi clara ao demonstrar que o autor era motorista de caminhão nos períodos especiais reconhecidos, todos anteriores à 28/04/1995.

2 - Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002663-19.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: SEBASTIAO CARNEIRO
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002663-19.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: SEBASTIAO CARNEIRO
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Sebastião Carneiro ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou improcedente o pedido (ID 104621514, fls. 86 a 90).

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o autor (ID 104621514, fls. 94 a 121), alegando que deve ser reconhecido os períodos de 01/04/1975 a 18/12/1997 e 01/02/1999 a 04/03/2004 como especiais e que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral. Ainda, requer a fixação do termo inicial do benefício na DER.

Contrarrazões do INSS em ID 104621514, fl. 126.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002663-19.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: SEBASTIAO CARNEIRO
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA ATIVIDADE DE PROFESSOR

A atividade de magistério (professor) tinha previsão no item 2.1.4 do Decreto n. 53.831/1964, dentre aquelas que conferiam direito à aposentadoria especial em decorrência do caráter penoso e pelo trabalho por período de 25 anos, inclusive com direito à conversão para tempo de serviço comum.

Porém, a Emenda Constitucional n. 18/1981 alterou as regras vigentes, afastando a possibilidade de conversão para tempo de serviço comum o período de atividade de magistério, quando não preenchido todo o período exigido para a aposentadoria especial.

Assim, desde a Emenda Constitucional 18/81 até hoje, a atividade de professor possui tempo diferenciado de aposentadoria - trinta anos para professor e vinte cinco para professora - a ser exercido integralmente nesta condição, sendo que a aposentadoria em decorrência do magistério distingue-se da aposentadoria especial em virtude das condições de trabalho. Não se confunde como uma modalidade de aposentadoria especial.

Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Magistério. **Reconhecimento da aposentadoria de professor como especial após a EC nº 18/81. Impossibilidade.** Fator previdenciário. Constitucionalidade. Incidência do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição de professor. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Ausência de repercussão geral. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é assente em que, a partir da Emenda Constitucional nº 18/81, a aposentadoria de professor passou a ser espécie de benefício por tempo de contribuição, com o requisito etário reduzido, e não mais uma aposentadoria especial. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2.111/DF-MC, Relator o Ministro Sydney Sanches, concluiu pela constitucionalidade do fator previdenciário. 3. A Corte assentou a ausência de repercussão geral do tema relativo à incidência do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição de professor quando reunidos os requisitos após a edição da Lei nº 9.876/1999, dado o caráter infraconstitucional da matéria. (RE nº 1.029.608/RS, Relator o Ministro Edson Fachin, DJe de 31/8/17 – Tema 960). 4. Agravo regimental não provido. 5. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça.

(RE 1038116 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-244 DIVULG 24-10-2017 PUBLIC 25-10-2017)

Observo, a propósito do tema, que o STF, nos autos do ARE 703.550, com repercussão geral reconhecida, já se posicionou a respeito:

"Recurso extraordinário com agravo. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida. Reafirmação de jurisprudência. 2. Direito Previdenciário. Magistério. Conversão do tempo de serviço especial em comum. 3. Impossibilidade da conversão após a EC 18/81. Recurso extraordinário provido."

(ARE 703550 RG / PR, REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, Relator Min. GILMAR MENDES, Julgamento em 02/10/2014)

A atividade de professor, portanto, pode ser considerada como especial até a Emenda Constitucional nº 18/81, que alterou o regramento para a aposentadoria dessa profissão. Quanto a período anterior à emenda, contudo, é possível o reconhecimento da especialidade. Nesse sentido, vale mencionar o Tema 158 da TNU que submeteu questão a julgamento para saber qual o termo final do reconhecimento da especialidade da atividade de magistério.

Eis o teor tese:

"Não é possível a conversão de período laborado na atividade de professor em tempo comum após a Emenda Constitucional 18/81. Revisão do Tema 22".

No mesmo sentido, o Enunciado 37 do Conselho de Recursos da Previdência Social:

Enunciado 37 – "O tempo de serviço laborado como professor pode ser enquadrado como especial, nos termos do código 2.1.4. do Quadro anexo ao Decreto 53.831/64, até 08/07/1981, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 18/1981".

Portanto, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade de professor até 08/07/1981.

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora em período algum, conforme resumos em ID 104621514, fl. 3.

Permanecem controversos os períodos de 01/04/1975 a 18/12/1997 e 01/02/1999 a 04/03/2004, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia das fichas funcionais de frequência expedidas pela Superintendência de Gestão de Recursos Humanos e Previdência do Governo do Estado do Mato Grosso do Sul, declaração de tempo de contribuição para fins de obtenção de benefício junto ao INSS, certidão de tempo de serviço e termo de compromisso e posse (ID 104621073, fls. 3 a 11, ID 104621073, fl. 56, ID 104621073, fl. 57 e ID 104621073, fl. 58, respectivamente), demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente nos períodos de 01/04/1975 a 18/12/1997 e 01/02/1999 a 04/03/2004, no exercício da atividade de professor, nos termos do código 2.1.4. do Quadro anexo ao Decreto 53.831/64, sendo possível o reconhecimento da especialidade até a EC 18/81, conforme fundamentado acima.

Dessa forma, o período de 01/04/1975 a 08/07/1981 deve ser reconhecido como especial.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo como ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que “A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço”. Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido.” (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB.)

“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido.” (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015 ..DTPB.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes do resumo de ID 104621514, fl. 3, o autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo art. 142 da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2004, comprovou ter vertido mais de 138 contribuições à Seguridade Social, conforme tabela abaixo assim colacionada:

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	04/05/1961	07/01/1964	1.00	2 anos, 8 meses e 4 dias	33
2	-	01/01/1970	31/03/1972	1.00	2 anos, 3 meses e 0 dias	27
3	-	07/04/1972	22/03/1973	1.00	0 anos, 11 meses e 16 dias	12
4	-	01/04/1975	08/07/1981	1.40 Especial	8 anos, 9 meses e 11 dias	76
5	-	09/07/1981	18/12/1997	1.00	16 anos, 5 meses e 10 dias	197
6	-	01/02/1999	04/03/2004	1.00	5 anos, 1 meses e 4 dias	62
Soma total					36 anos, 2 meses e 15 dias	407

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	31 anos, 1 meses e 11 dias	345	56 anos, 10 meses e 15 dias	-
Pedágio (EC 20/98)	0 anos, 0 meses e 0 dias			
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	31 anos, 11 meses e 9 dias	355	57 anos, 9 meses e 27 dias	-
Até 04/03/2004 (DER)	36 anos, 2 meses e 15 dias	407	62 anos, 1 meses e 3 dias	inaplicável

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido.” (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL – 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, “b” da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

“PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.”

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 28/08/2007, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 104621514, fls. 50 a 52), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar o INSS à averbação dos períodos especiais de 01/04/1975 a 08/07/1981, e conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, considerada a existência de 36 anos, 2 meses e 15 dias de contribuição, desde 04/03/2004, e fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. PROFESSOR. RECONHECIMENTO ATÉ 08/07/1981. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DER. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- A atividade de magistério (professor) tinha previsão no item 2.1.4 do Decreto n. 53.831/1964, dentre aquelas que conferiam direito à aposentadoria especial em decorrência do caráter penoso e pelo trabalho por período de 25 anos, inclusive com direito à conversão para tempo de serviço comum.

- Porém, a Emenda Constitucional n. 18/1981 alterou as regras vigentes, afastando a possibilidade de conversão para tempo de serviço comum o período de atividade de magistério, quando não preenchido todo o período exigido para a aposentadoria especial.

- Quanto a período anterior à emenda, contudo, é possível o reconhecimento da especialidade. Nesse sentido, vale mencionar o Tema 158 da TNU que submeteu questão a julgamento para saber qual o termo final do reconhecimento da especialidade da atividade de magistério.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998. Súmula 50 da TNU.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

- Do direito à aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91.

- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 28/08/2007, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Condenação ao INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 104621514, fls. 50 a 52), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

- Apelação do autor a que se dá parcial provimento.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004046-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA: EVA ELIAS DE ARAUJO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRO GARCIA GOMES NARCIZO ALVES - MS8638-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença concessiva de aposentadoria por invalidez.

Sem recurso voluntário pelas partes, os autos subiram a esta Corte para análise do reexame necessário.

É o relatório.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para reexame "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advoca-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista a natureza da condenação imposta no presente feito, constata-se claramente que os valores em atraso devidos à parte autora não superam 1.000 (um mil) salários mínimos, de maneira que o reexame não merece conhecimento.

Nesse exato sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º, I DO CÓDIGO FUX. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos. 2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos. 3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos. 4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos. 5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento”. (STJ, 1.ª Turma, REsp 1844937/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 22.11.2019) – grifei.

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário.

Intimem-se as partes.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007525-96.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: IVO CANDIDO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007525-96.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: IVO CANDIDO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por IVO CANDIDO PEREIRA (ID 105148078, p. 137/149) em face da decisão monocrática (ID 105148078, p. 124/134), que julgou o feito extinto sem resolução do mérito.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que seu pedido não é indeterminado, mas sim que requer o reconhecimento do período entre 1971 a 2013, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007525-96.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: IVO CANDIDO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

Como bem explicitado na r. decisão monocrática, em sua inicial o autor não descreve os períodos que pretende ver reconhecidos sem a anotação em sua CTPS, tratando-se de evidente pedido indeterminado, razão pela qual não é possível o julgamento do feito. Ademais, da narração dos fatos também não é possível determinar quais os períodos que pretende ver reconhecidos.

Diante do exposto, NEGOU provimento ao agravo interno do autor, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - Como bem explicitado na r. decisão monocrática, em sua inicial o autor não descreve os períodos que pretende ver reconhecidos sem a anotação em sua CTPS, tratando-se de evidente pedido indeterminado, razão pela qual não é possível o julgamento do feito. Ademais, da narração dos fatos também não é possível determinar quais os períodos que pretende ver reconhecidos.

2 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003416-82.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE ARMANDO MORATO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS DOS SANTOS COUTINHO - SP315818-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

JOSÉ ARMANDO MORATO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença (ID 29739754) julgou procedente o pedido, reconhecendo a especialidade do período de 11/10/2001 a 11/02/2017 e concedendo ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

Foi determinado o reexame necessário.

Apelou o INSS (ID 29739755), alegando (i) inobservância da metodologia FUNDACENTRO de medição do ruído, e (ii) impossibilidade de concessão da aposentadoria especial enquanto o autor não se afastar da atividade considerada especial.

Contrarrazões da parte autora à ID 29739756.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário “ex officio”, de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, “verbis”:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] – grifo nosso.

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: *Recursos*, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. **Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa.**" Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício "*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*", destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei nº 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "*não ocasional nem intermitente*".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DA METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Quanto à técnica utilizada para aferição da intensidade do ruído, para todos os períodos consta dos PPP's exposição do autor a nível de pressão sonora superior aos limites de tolerância vigentes.

A metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, mormente porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, §1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado no PPP.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM ESPECIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INVIALIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 1995. NÃO EXCLUSIVIDADE DE ENQUADRAMENTO. LAUDO TÉCNICO E PPP. VALIDADE E INTEGRIDADE DOS DADOS CONTIDOS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DO USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA ATÉ A DATA DE EMISSÃO DO ÚLTIMO PPP.

[...]

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

[...]

13. O sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, não se mostrando razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

14. Inexistem razões para não se presumir que as informações constantes nos Laudos Técnicos ora impugnados não sejam verdadeiras, pois, conforme se vê das fls. 23 e 25, os formulários preenchidos pela então empregadora, acerca das atividades exercidas em condições especiais, o foram com base nos referidos Laudos.

15. Desses documentos auferem-se a aposição de carimbo e subscrição da assinatura do responsável pela empresa, cuja fiscalização da idoneidade e dados cabe à própria Autarquia federal ora insurgente.

16. Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da FUNDACENTRO, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incuria do empregador; uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99.

17. Consoante cita a própria Autarquia Federal em seu arrazoado, o texto do art. 1º do Decreto 4.882/03, que altera o Decreto 3.048/99, em seu art. 68, § 3º, não discrepa do raciocínio sustentado e prevê a responsabilidade do INSS pela fiscalização da conformidade dos referidos relatórios à legislação de regência. [...] (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271860 0005477-06.2015.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018... FONTE _REPUBLICACAO:.)"

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 21/08/89 a 01/04/92, 16/08/93 a 10/10/01, conforme decisão e resumos à ID 29739744 - Pág. 11 e ID 29739744 - Pág. 1/5.

Permanece controverso o período de 11/10/2001 a 11/02/2017, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia do PPP de ID 29739742 - Pág. 3/4, demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, com sujeição a ruído superior a 90 dB no período de 11/10/2001 a 17/11/2003 e ruído superior a 85 dB no período de 18/11/2003 a 11/02/2017, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

DA DESNECESSIDADE DE DESLIGAMENTO PARA REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA ESPECIAL

No que se refere à necessidade de afastamento do segurado das atividades nocivas como condição à implantação da aposentadoria especial - artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91 -, tenho que referido preceito fere a liberdade de escolha de profissão do segurado, da dignidade humana, do direito ao trabalho e do direito adquirido.

Com efeito, a aposentadoria é garantia constitucional, estando prevista como direito social do trabalhador no artigo 7º, inciso XXIV, da CF/1988. Esse mesmo artigo, em seu inciso XXIII, dispõe ser também direito dos trabalhadores urbanos e rurais a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, tendo como escopo proteger o trabalhador que exerce atividades insalubres, perigosas ou penosas, e que, por isso, deve fazer jus a tempo reduzido de trabalho para aposentar-se, quando comparado ao trabalhador em atividade comum.

Decorre, pois, a denominada "aposentadoria especial" do poder de interferência estatal, que legitimamente diferencia o trabalhador em atividade especial daquele em atividade comum, e, com base nesse *discrimen*, possibilita-o aposentar-se com tempo reduzido de atividade.

Dessa forma, uma vez adquirido o direito à aposentadoria especial, ao segurado deve ser garantida a faculdade de pleiteá-la e ainda poder optar em continuar exercendo atividade laborativa - insalubre, penosa e perigosa, ou não -, caso assim desejar, cumulando-a com a aposentadoria deferida, não tendo o Estado o direito de interferir na esfera privada do trabalhador, impedindo-o de continuar trabalhando, cujo fim maior é manter-se com dignidade.

De fato, refletindo sob o aspecto da isonomia, ao aposentado comum a lei não prevê qualquer vedação à continuidade de exercício de atividade laborativa após aposentar-se.

Ademais, o segurado especial em nada se equipara ao aposentado por invalidez, cuja manutenção no trabalho é absolutamente incompatível com o quadro de invalidez.

Ainda, o trabalho e a liberdade de escolha da profissão são direitos fundamentais do homem - art. 5º, XIII, CF/1988 -, vinculados à dignidade humana, não podendo o Estado vedar a continuidade do labor após a aposentação sob o fundamento de que do segurado especial é exigido exercício reduzido de tempo de serviço para se aposentar, e que, portanto, seria ele beneficiado quando comparado ao trabalhador comum - de quem se exige mais tempo de serviço à aposentação -, já que tal redução decorre exatamente das peculiaridades de sua profissão.

Além disso, ao implementar todos os requisitos legais, o segurado passa a ter direito adquirido à obtenção da aposentadoria especial, não podendo a lei prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada - art. 5º, inciso XXXVI, da CF/1988.

Ainda, seria temerário fazer tal exigência de desligamento ao trabalhador, diante da possibilidade de indeferimento de seu pedido administrativo. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESLIGAMENTO DO ÚLTIMO EMPREGO. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. RESPONSABILIDADE.

I - Conforme dispunha o art. 35, § 1º, combinado ao art. 32, § 1º, a, da CLPS/84, vigente quando do pleito administrativo da prestação pelo apelado 22 de janeiro de 1991 a aposentadoria especial era devida, ao segurado empregado, a contar da data do desligamento do emprego, quando requerida, em suma, até 180 (cento e oitenta) dias depois.

II - No caso, porém, a aplicação do citado dispositivo legal mostra-se inviável, pois a negativa do deferimento do benefício deu-se por franco equívoco do Instituto a exigência da idade mínima de 50 (cinquenta) anos, reconhecido no próprio âmbito administrativo da Previdência Social, daí porque não se mostra plausível que o erro da autarquia previdenciária venha a prejudicar o segurado.

III - Além disso, não seria razoável esperar do apelado que ficasse à espera do desfecho do processo administrativo, que ocorreu depois de mais de dois anos, em 1993, sem qualquer vínculo empregatício e, portanto, sem auferir rendimento, na incerta expectativa de que o INSS viria a atender a pretensão ventilada naquela sede, para que tivesse a DIB fixada na data do requerimento.

IV - Ressalte-se que, de qualquer modo, por época da conclusão do contencioso administrativo já estava em vigor a Lei nº 8.213/91, que disciplinou a matéria de forma diversa, tornando desnecessário o desligamento do último emprego para tornar possível o início do pagamento de aposentadoria, consoante se verifica da conjugação do § 2º do art. 57 com o art. 49, I, b, do diploma legal em comento.

V - A aposentadoria especial, na espécie, tem por termo inicial a data em que formulado o pleito na via administrativa 22 de janeiro de 1991, e não a data a que se seguiu o desligamento do último emprego 26 de agosto de 1993.

[...]"

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0085367-22.1995.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 28/03/2005, DJU DATA: 20/04/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. LIMITES DE TOLERÂNCIA AO RUÍDO. PRECEDENTES DO STJ. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DECLARAÇÃO DO EMPREGADOR ACERCA DA EFICÁCIA DO EPI NÃO DESCARACTERIZA O TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO STF. FONTE DE CUSTEIO. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 57 DA LEI N.º 8.213/91. REGRA DO §8º DO ART. 57 DA LEI N.º 8.213/91. AFASTAMENTO DA ATIVIDADE NOCIVA A PARTIR DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N.º 11.960. SENTENÇA MANTIDA.

[...]

6. A partir da implantação do benefício aposentadoria especial torna-se obrigatório o desligamento da empresa ou mais especificamente da atividade nociva, consoante inteligência do §8º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91. Exigir do segurado o prévio afastamento da atividade insalubre é por demais temerário, diante da possibilidade de seu pedido ser indeferido na esfera administrativa, como ocorreu no presente caso, o que inviabilizaria a própria manutenção do trabalhador.

7. O benefício somente foi implantado (fevereiro/2012 - fls. 298) em cumprimento à antecipação da tutela deferida na sentença (dezembro/2011 - fls. 261/268). Todavia, na data do requerimento administrativo (18/03/2010), o autor já reunia os requisitos para a obtenção de aposentadoria especial, pedido que foi indeferido pelo INSS, o que compeliu o segurado a permanecer na atividade insalubre além do que precisava. Assim, há que ser mantida a data de início do benefício na data do pedido na esfera administrativa, sob pena de se configurar locupletamento ilícito do réu às expensas do trabalhador, levando-se em conta, ainda, que inexistem nos autos qualquer prova de que a partir da implantação do benefício o segurado tenha permanecido no exercício da atividade nociva.

[...] (AC 00177691920114013800, JUIZ FEDERAL MARCELO MOTTA DE OLIVEIRA, TRF1 - 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE JUIZ DE FORA, e-DJF1 DATA:06/11/2015 PAGINA:7380.)

Por fim, penso que se deve também sopesar que após anos de exercício de atividade insalubre, perigosa ou penosa, tende o segurado a estar ainda mais vulnerável, necessitando, em alguns casos, de manter-se trabalhando exatamente para fazer frente às suas necessidades pessoais, em grande parte das vezes ampliadas como decorrência da atividade nociva, perigosa ou penosa que sempre exerceu.

Importante ressaltar que o C. STF reconheceu haver repercussão geral sobre o tema, nos autos do Recurso Extraordinário nº 788.092/SC, substituído pelo RE nº 791.961/PR - paradigma do Tema 709 - Relator Min. Dias Toffoli, ainda não julgado pela Suprema Corte, "verbis":

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 57, § 8º, DA LEI Nº 8.213/91. DISCUSSÃO ACERCA DA POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA ESPECIAL INDEPENDENTEMENTE DO AFASTAMENTO DO BENEFICIÁRIO DAS ATIVIDADES LABORAIS NOCIVAS À SAÚDE. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, COM REPERCUSSÃO NA ESFERA DE INTERESSE DE BENEFICIÁRIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL".

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

Intím-se.

Após as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

dearaju

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012336-65.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOAO MARIANO DO PRADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA ALEXANDRA CANDIDO SUNAO - SP251532
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR CESAR BERLANDI - SP236922-N
APELADO: JOAO MARIANO DO PRADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CASSIA ALEXANDRA CANDIDO SUNAO - SP251532
Advogado do(a) APELADO: VICTOR CESAR BERLANDI - SP236922-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012336-65.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOAO MARIANO DO PRADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA ALEXANDRA CANDIDO SUNAO - SP251532
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR CESAR BERLANDI - SP236922-N
APELADO: JOAO MARIANO DO PRADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CASSIA ALEXANDRA CANDIDO SUNAO - SP251532
Advogado do(a) APELADO: VICTOR CESAR BERLANDI - SP236922-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 104235230, p. 51/58) em face da decisão monocrática (ID 104235230, p. 18/35), que não conheceu do reexame necessário, negou provimento à apelação do autor e deu parcial provimento à apelação do INSS.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que em relação à correção monetária deve ser aplicado o artigo 1º-F da Lei nº 9494/97, com a redação dada pela Lei nº 11960/2009.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões da parte autora (ID 104235230, p. 61).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012336-65.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOAO MARIANO DO PRADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA ALEXANDRA CANDIDO SUNAO - SP251532
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR CESAR BERLANDI - SP236922-N
APELADO: JOAO MARIANO DO PRADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CASSIA ALEXANDRA CANDIDO SUNAO - SP251532
Advogado do(a) APELADO: VICTOR CESAR BERLANDI - SP236922-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870947, que é o entendimento consolidado por esta Turma.

Diante do exposto, NEGO provimento ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870947, que é o entendimento consolidado por esta Turma.

2 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004108-40.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA: LUIZ POLATTI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VERA LUCIA PEREIRA DE ALMEIDA - SP167583-S
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário em face de sentença concessiva de aposentadoria por idade rural.

Sem recurso voluntário pelas partes, os autos subiram esta Corte para análise do reexame necessário.

É o relatório.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para reexame "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista a natureza da condenação imposta no presente feito, constata-se claramente que os valores em atraso devidos à parte autora não superam 1.000 (um mil) salários mínimos, de maneira que o reexame não merece conhecimento.

Nesse exato sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3o., I DO CÓDIGO FUX. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos. 2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos. 3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos. 4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos. 5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento". (STJ, 1.ª Turma, REsp 1844937/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 22.11.2019) – grifei.

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário.

Intimem-se as partes.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021186-40.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARA LUCIA DE ALVARENGA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021186-40.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARA LUCIA DE ALVARENGA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 107352151, p. 53/72) em face da decisão monocrática (ID 107352151, p. 39/50), que não conheceu do reexame necessário e deu parcial provimento à apelação da autora.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que a r. decisão monocrática não fixou o termo final do benefício, sujeitando a parte autora à perícia administrativa do INSS e que em relação à correção monetária deve ser aplicado o artigo 1º-F da Lei nº 9494/97, com a redação dada pela Lei nº 11960/2009.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões da parte autora (ID 107352151, p. 75/80).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021186-40.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARA LUCIA DE ALVARENGA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

Em relação à não fixação do termo final do benefício concedido, a r. decisão monocrática agravada foi clara ao determinar que a cassação do benefício concedido só pode ocorrer com a realização de nova perícia pelo INSS, com a competente abertura de procedimento administrativo, ainda que tenha ocorrido desídia por parte do agravado, sob pena de violação do princípio do contraditório e da ampla defesa, conforme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (ID 107352151, p. 46/47).

Ademais, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870947, que é o entendimento consolidado por esta Turma (ID 107352151, p. 49).

Portanto, a manutenção na íntegra da r. decisão monocrática agravada é medida que se impõe.

Diante do exposto, NEGOU provimento ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - Em relação à não fixação do termo final do benefício concedido, a r. decisão monocrática agravada foi clara ao determinar que a cassação do benefício concedido só pode ocorrer com a realização de nova perícia pelo INSS, com a competente abertura de procedimento administrativo, ainda que tenha ocorrido desídia por parte do agravado, sob pena de violação do princípio do contraditório e da ampla defesa, conforme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (ID 107352151, p. 46/47).

2 - Ademais, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870947, que é o entendimento consolidado por esta Turma (ID 107352151, p. 49).

3 - Portanto, a manutenção na íntegra da r. decisão monocrática agravada é medida que se impõe.

4 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5253383-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA: RENATO CARLOS NOGUEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença concessiva de benefício assistencial ao idoso - LOAS.

É o relatório.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para reexame "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista a natureza da condenação imposta no presente feito, constata-se claramente que os valores em atraso devidos à parte autora não superam 1.000 (um mil) salários mínimos, de maneira que o reexame não merece conhecimento.

Nesse exato sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3o, I DO CÓDIGO FUX. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos. 2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos. 3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos. 4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos. 5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento". (STJ, 1ª Turma, REsp 1844937/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 22.11.2019) – grifei

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário.

Intimem-se as partes.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005996-72.2014.4.03.6109
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA CREUSA DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS - SP124916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA CREUSA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS - SP124916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005996-72.2014.4.03.6109
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA CREUSA DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS - SP124916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA CREUSA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS - SP124916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, com fundamento no art. 730 do CPC de 1973, homologando os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (R\$ 25.406,84, atualizado até 05/2014 – fls. 01/04 do ID nº 41020107).

Honorários advocatícios, de responsabilidade da embargada, fixados em 10% sobre a diferença entre o valor pleiteado e o que foi homologado nos embargos, nos termos do art. 85 do CPC, ficando suspensa sua execução, ante a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que a conta homologada utilizou os critérios da antiga tabela do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos, tendo, portanto, aplicado a TR, para fins de correção monetária do débito.

Aduz que, ante a declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei 9.494/97, o índice mais adequado para a utilização é o INPC, previsto na Resolução nº 267/2013 do CJF.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, julgando-se improcedentes os embargos à execução, com a condenação da autarquia ao pagamento de honorários de sucumbência.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, para fins de correção monetária do débito, porquanto a declaração de sua inconstitucionalidade tem incidência somente durante o período de tramitação do precatório, consoante decidido nas ADI's nº 4425 e 4357.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, acolhendo-se integralmente os cálculos apresentados pelo embargante.

Contrarrazões de apelação da parte autora, pugnano pelo desprovimento da apelação autárquica, elevando-se os honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §11º, do CPC (fls. 01/10 do doc. de ID nº 41020111)

É o relatório.

prfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005996-72.2014.4.03.6109
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA CREUSA DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS - SP124916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA CREUSA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS - SP124916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.*

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por amarramento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devemse guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADENETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADENETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHEER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, não prosperando, portanto, a suspensão pleiteada.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "*As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991.*" (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, os cálculos homologados pelo Juízo a quo aplicaram a TR, para fins de correção monetária do débito, nos termos da Resolução nº 134/2010 do CJF.

No presente apelo, a autarquia insurge-se alegando que tais cálculos não observaram a Lei 11.960/2009, carecendo, contudo, de interesse recursal, eis que, para fins de correção monetária, a TR foi adotada, desde a entrada em vigor do diploma legal em referência.

A diferença entre os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e aqueles apontados como devidos pelo INSS está na apuração dos honorários advocatícios, tratando-se, contudo, de tema que não foi objeto de insurgência recursal pela autarquia, não comportando, portanto, conhecimento no presente recurso.

No mais, prospera o recurso da parte autora, eis que seus cálculos estão em conformidade com a Resolução nº 267/2013 do CJF, aplicando-se, portanto, o INPC, a partir de 09/2006, nos termos da fundamentação acima.

Portanto, deve a execução prosseguir pelos valores apurados pela parte autora, dada a sua conformidade com a Resolução nº 267/2013 do CJF.

Tendo em vista o resultado de improcedência dos embargos opostos, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores acolhidos nestes embargos e aqueles apontados pela autarquia, nos termos do art. 85 do CPC.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO da apelação interposta pela autarquia e DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para, julgando improcedentes os embargos à execução, determinar o prosseguimento da execução pelos valores por ela apurados, nos termos da fundamentação acima.

prfman

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS NA VIGÊNCIA DO CPC DE 1973. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DO MANUAL DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR POR OCASIÃO DA EXECUÇÃO DO JULGADO. ADOÇÃO DO INPC EM RESP REPETITIVO. NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO DO INSS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA PARTE AUTORA. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

- Com relação à correção monetária, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação ao qual devemse guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC). Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

- Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- A utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "*As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991.*" (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

- No caso dos autos, os cálculos homologados pelo Juízo a quo aplicaram a TR, para fins de correção monetária do débito, nos termos da Resolução nº 134/2010 do CJF.

- No presente apelo, a autarquia insurge-se alegando que tais cálculos não observaram a Lei 11.960/2009, carecendo, contudo, de interesse recursal, eis que, para fins de correção monetária, a TR foi adotada, desde a entrada em vigor do diploma legal em referência. A diferença entre os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e aqueles apontados como devidos pelo INSS está na apuração dos honorários advocatícios, tratando-se, contudo, de tema que não foi objeto de insurgência recursal pela autarquia, não comportando, portanto, conhecimento no presente recurso.

- No mais, prospera o recurso da parte autora, eis que seus cálculos estão em conformidade com a Resolução nº 267/2013 do CJF, aplicando-se, portanto, o INPC, a partir de 09/2006, nos termos da fundamentação acima. Portanto, deve a execução prosseguir pelos valores apurados pela parte autora, dada a sua conformidade com a Resolução nº 267/2013 do CJF.

- Tendo em vista o resultado de improcedência dos embargos opostos, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores acolhidos nestes embargos e aqueles apontados pela autarquia, nos termos do art. 85 do CPC.

- Apelação do INSS não conhecida. Apelação da parte autora provida.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação interposta pela autarquia e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001744-05.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HERCULES SANTANA
Advogados do(a) APELADO: TERESA CRISTINA DA SILVA SOARES - SP293222-N, ENI APARECIDA PARENTE - SP172472-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

HERCULES SANTANA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

A sentença (ID 9593336 - Pág. 33) julgou procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos de 01/10/87 a 12/01/88, 19/04/88 a 17/02/89, 01/06/00 a 16/10/01 e 04/02/02 a 29/03/16 e concedendo ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

Não foi determinado o reexame necessário.

Apelou o INSS (ID 9593336 - Pág. 41/49), alegando (i) que o PPP trazido aos autos não informa o período de responsabilidade profissional do responsável pelos registros ambientais, (ii) necessidade de laudo pericial para comprovar a atividade especial, (iii) ausência de habitualidade e permanência da exposição do autor a agentes nocivos, e (iv) ausência de especialidade das atividades de auxiliar de enfermagem.

Contrarrazões da parte autora à ID 9593337 - Pág. 2/26.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário “ex officio”, de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, “verbis”:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]” – grifo nosso.

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

“A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa.” Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais. fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DOS AGENTES NOCIVOS BIOLÓGICOS

O Anexo ao Decreto 53.831/64 prevê no item 1.3.2 a especialidade dos “trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes –assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins”, o que é repetido pelo item 1.3.4 do Anexo I ao Decreto 83.080/79.

O item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, por sua vez, prevê como atividade especial aquela em que há exposição a “*microorganismos e parasitas infecto-contagiosos vivos e suas toxinas*”, como ocorre em “a) trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados”.

Além disso, inclui também os demais agentes biológicos previstos no item 3.0.1 do quadro de doenças profissionais previstas no Decreto nº 3.048/99, bem como no item 1.3.1 do Decreto nº 53.831/1964 – trabalho com animais infectados (assistência veterinária, serviços em matadouros, cavalariças e outros); em laboratórios de autópsia, de anatomia; com exumação de corpos e manipulação de resíduos de animais deteriorados; em galerias, fossas e tanques de esgoto; esvaziamento de biodigestores; coleta e industrialização do lixo.

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 01/07/91 a 09/06/94, 08/05/95 a 25/01/96, 01/08/95 a 05/03/97, 26/03/97 a 20/08/98 e 01/01/01 a 03/02/02, conforme decisão e resumos a ID 9593335 - Pág. 9/10 e 9593336 - Pág. 12/8.

Permanecem controversos os períodos de 01/10/87 a 12/01/88, 19/04/88 a 17/02/89, 01/06/00 a 16/10/01 e 04/02/02 a 29/03/16, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's de ID 9593332 - Pág. 3/4, ID 9593333 - Pág. 9/11, ID 9593333 - Pág. 12/15, ID 9593335 - Pág. 31/32, 46/47, ID 9593336 e do LTCAT de ID 9593332 - Pág. 12/27 e 9593333 - Pág. 1/3, demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente:

- Nos períodos de **01/10/87 a 12/01/88** e **19/04/88 a 17/02/89**, com sujeição a hidrocarbonetos aromáticos, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 1.2.10 do anexo I do Decreto 83.050/79.

Ao contrário do quando alegado pelo INSS, consta expressamente do PPP de ID 9593332 - Pág. 10/11 a indicação do responsável técnico pelos registros ambientais, no período de 01/01/86 à data de emissão, em 21/03/2016.

- Nos períodos de 01/06/00 a 16/10/01 e 04/02/02 a 29/03/16, como auxiliar de enfermagem, exposto a agentes biológicos. A descrição de atividades constante dos PPPs deixa claro que o autor possuía contato direto com os pacientes. Assim, é devido o reconhecimento da especialidade, nos termos dos códigos 3.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

Intím-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

dearaju

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001824-43.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: EURIDES BARIZAO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA FRAQUETA DE OLIVEIRA - SP213678-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001824-43.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EURIDES BARIZAO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA FRAQUETA DE OLIVEIRA - SP213678-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Eurides Barizão ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos de atividade urbana comum, o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum e a averbação de períodos de atividade rural já reconhecida judicialmente, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou procedente o pedido (ID 6088276), concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a DER.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 6088278), alegando haver coisa julgada quanto ao reconhecimento do período rural e requerendo a condenação da parte autora no pagamento dos honorários sucumbenciais. Caso mantida a condenação, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas pretéritas, nos termos do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91 e do artigo 1º do Decreto 20.910/32 e a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora em ID 6088486.

É o relatório.

APELADO: EURIDES BARIZAO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA FRAQUETA DE OLIVEIRA - SP213678-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

PRELIMINAR: COISA JULGADA QUANTO AO RECONHECIMENTO DO PERÍODO RURAL

Preliminarmente, alega o INSS a existência de coisa julgada em relação ao reconhecimento de período rural laborado entre 03/03/1979 e 01/01/1989, pois já houve medida judicial idêntica no processo nº 0008529-64.2011.4.03.6317, transitado em julgado em 05/11/2015.

De fato, o autor é carecedor da ação no que tange ao pedido de reconhecimento do período rural de 03/03/1979 a 01/01/1989.

Compulsando os autos, observo que houve reconhecimento judicial dos períodos comuns acima quando do julgamento dos autos nº 0008529-64.2011.4.03.6317. Assim, por se tratar de período incontroverso, vez que se formou coisa julgada material, deve o juízo, portanto, deixar de apreciá-lo.

Por estas razões, o processo deve ser extinto sem exame do mérito em relação ao período indicado acima, nos termos do artigo 485, V, § 3º, CPC, remanescendo, nesta ação, apenas questões relativas ao reconhecimento dos demais pedidos.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 28/11/2016, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ).

Deste modo, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, ACOLHO a preliminar, JULGO EXTINTA A AÇÃO sem resolução do mérito em relação ao período rural laborado entre 03/03/1979 e 01/01/1989 e NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR: COISA JULGADA QUANTO AO RECONHECIMENTO DO PERÍODO RURAL. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- Compulsando os autos, observo que houve reconhecimento judicial dos períodos comuns acima quando do julgamento dos autos nº 0008529-64.2011.4.03.6317. Assim, por se tratar de período incontroverso, vez que se formou coisa julgada material, deve o juízo, portanto, deixar de apreciá-lo.

- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 28/11/2016, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Majoração dos honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

- Preliminar acolhida. Apelação do INSS a que se nega provimento.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, ACOLHER a preliminar, JULGAR EXTINTA A AÇÃO sem resolução do mérito em relação ao período rural laborado entre 03/03/1979 e 01/01/1989 e NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar, julgar extinta a ação, sem resolução do mérito, em relação ao período rural laborado entre 03/03/1979 e 01/01/1989 e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027105-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE MORAES PACANHELLA
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA JOAQUINA DE ANDRADE - SP137958-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027105-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE MORAES PACANHELLA
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA JOAQUINA DE ANDRADE - SP137958-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo legal contra a r. decisão monocrática deste Relator que negou provimento ao recurso interposto pelo INSS, para manter a concessão de aposentadoria rural a autora.

Alega-se, primeiramente, a impossibilidade da forma monocrática da decisão não ocorrendo hipóteses previstas no art. 932, III a V do CPC, devendo ser submetida a decisão ao órgão colegiado.

Pondera a necessidade do esgotamento das instâncias.

No mérito, aduz não comprovado o tempo de serviço rural pleiteado pela autora baseado em ausência de prova hábil a demonstrá-lo.

Alega que o marido da autora exerceu trabalho urbano e que não há imediatidade de trabalho rural anteriormente ao implemento do requisito etário.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027105-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE MORAES PACANHELLA
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA JOAQUINA DE ANDRADE - SP137958-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo não merece provimento.

A decisão veio grafada nos seguintes termos

"De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivale a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revista o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campeiro se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já estar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campeiro exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

Na inicial, pondera a autora que é e sempre foi trabalhadora rural, exercendo sempre a função de rurícola. Trabalha na lavoura desde os 14 anos de idade. Nunca exerceu outro tipo de atividade, seguindo anexos os holerites de seu esposo, bem como Carteira de Trabalho, nos quais constam sua profissão, sendo ela a de lavrador. Segue ainda em anexo, o Certificado de Dispensa de Incorporação de seu esposo, no qual consta em seu verso, sua profissão, sendo ela a de lavrador. A autora trabalha sem registro, na qualidade de diarista. Trabalhou para vários produtores rurais de Santo Anastácio/SP, sempre na qualidade de diarista, dentre eles: Geraldo Sevilha, Antonio Romano, José Segundo, Sr. Watanabe, Manoel Lagoano, etc.. A autora nunca teve registro em Carteira.

A parte autora, Maria de Moraes Pacanhela, nasceu em 17/01/1958 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 17/01/2013, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos pessoais, dentre eles, a anotação na carteira de trabalho de fls. 11 demonstra que após o matrimônio o esposo trabalhava na fazenda no cargo de serviços gerais. Além disso, o certificado de reservista de fls. 12, o demonstrativo de pagamento do marido da autora de fls. 14 e o comprovante de residência de fls. 21 atestando vínculos na área rural que evidenciam o labor rural e servem como início razoável de prova material. Há documento onde consta qualificação do marido como lavrador que a ela se estende, conforme entendimento consolidado nos tribunais.

Assim, o recurso não merece provimento.

Da análise da prova, vejo demonstrado que a autora e sua família reside em propriedade rural, a evidenciar o efetivo exercício de atividade rural, sobretudo no Município de Santo Anastácio/SP.

É o que se extrai também da documentação trazida que demonstra o labor rural inclusive anteriormente ao ano de quando completou a idade necessária à obtenção da aposentadoria no ano de 2013.

As provas são suficientes, interpretada a atividade rurícola também pela prova testemunhal que demonstra a atividade rural anteriormente ao implemento do requisito idade em 2013, como comprovação de cumprimento do prazo de carência, uma vez que pelo requisito de comprovação de imediatidade do trabalho rural anteriormente ao implemento de idade estabeleceu-se a necessidade de comprovação do labor rural do período de 15 anos até 2013, o que está demonstrado nos autos.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos suficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, diante do trabalho efetivo como rurícola em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art. 143 da Lei nº 8.213/91) e disseram que a autora trabalha no meio rural até a atualidade (depoimentos prestados por Antonio Romano Corbalan e Geraldo Sevilha Correia).

Assim, a parte autora comprovou que o seu trabalho rural e de seu marido foram predominantes ao longo de sua vida profissional.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a concessão da aposentadoria.

Os honorários advocatícios merecem manutenção, diante do grau de complexidade da causa e parâmetros legais.

DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, c-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE nº 870.947**".

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, remetam-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2019".

O agravo não merece provimento.

Primeiramente, a forma monocrática de decidir veio fundamentada na decisão e está conforme ao entendimento dos Tribunais Superiores, bem como justificada no início do voto.

No que diz com o mérito, razão não assiste ao agravante,

A autora faz jus ao benefício, uma vez que reuniu os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria.

O voto explicita que a autora sempre exerceu trabalho rural.

Por outro lado, o trabalho urbano exercido pelo marido da autora em nada obstaculiza a concessão do benefício na modalidade rural, conforme previsto na legislação previdenciária, uma vez que há início de prova material da qualidade de rurícola da autora corroborada por prova testemunhal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA - AUTORIZAÇÃO - CONCESSÃO DA APOSENTADORIA - PROVAS SUFICIENTES - TRABALHO URBANO DO CÔNJUGE - TRABALHO RURAL DA AUTORA - ÔBICE NÃO RECONHECIDO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A forma monocrática de decidir está justificada na decisão.
2. O fato de o cônjuge ter exercido trabalho urbano não obstaculiza o reconhecimento de trabalho rural pela autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6203170-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA: BENEDITO JOSE DUARTE
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELA FONSECA BARBOSA MOREIRA - SP150161-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença concessiva de aposentadoria por idade.

Sem recurso voluntário pelas partes, os autos subiram a esta Corte para análise do reexame necessário.

É o relatório.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para reexame "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifado nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, *Recursos*, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista a natureza da condenação imposta no presente feito, constata-se claramente que os valores em atraso devidos à parte autora não superam 1.000 (um mil) salários mínimos, de maneira que o reexame não merece conhecimento.

Nesse exato sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. **REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3o., I DO CÓDIGO FUX. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.** 1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos. 2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos. 3. **As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.** 4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que **pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.** 5. **Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.** (STJ, 1.ª Turma, REsp 1844937/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 22.11.2019) – grifei.

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário.

Intimem-se as partes.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002015-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOANA DOS SANTOS PRADO
Advogado do(a) APELADO: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002015-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOANA DOS SANTOS PRADO
Advogado do(a) APELADO: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão deste Relator que concedeu o benefício de aposentadoria por idade à autora.

Propõe acordo em relação aos critérios de correção monetária, afastando-se a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal e o RE 870.947 julgado no E.STF, uma vez que não transitou em julgado a decisão, bem como não há modulação de efeitos.

Requer a reconsideração da decisão ou que seja levado a julgamento para a apreciação da C. Turma.

Devidamente intimada, a parte contrária não ofereceu contrarrazões.

É o relatório.

1

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002015-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOANA DOS SANTOS PRADO
Advogado do(a) APELADO: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Constou da decisão recorrida que(...)

"Os juros e correção monetária serão aplicados conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal e Resp. nº870.947".

A C.Turma vem reiteradamente adotando os critérios de correção monetária assim destacados, o que se apresenta de forma correta concernente a todos os feitos previdenciários julgados no Tribunal.

O RE julgado pelo E.STF é de aplicação imediata porque publicado na data do julgamento”.

Pois bem.

A autarquia pretende com o agravo apenas a modificação do julgado que adotou os critérios em relação aos consectários da obrigação, tendo proposto acordo a respeito da matéria, preliminarmente. Instada a manifestar-se, a parte autora aceitou os critérios propostos pela autarquia, quanto aos índices de juros e correção monetária. Assim sendo, HOMOLOGO O ACORDO PROPOSTO PELA AUTARQUIA E ACEITO PELA AUTORA, restando prejudicado o mérito do agravo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - CONECTÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - CRITÉRIOS - MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL E RE 870947 DO STF - APLICAÇÃO IMEDIATA. PROPOSTA DE ACORDO POR PARTE DO INSS. ACEITAÇÃO DA PARTE AUTORA. HOMOLOGAÇÃO. AGRAVO PREJUDICADO.

- 1.A decisão recorrida adotou os critérios de correção monetária e juros de acordo como Manual de Cálculos da Justiça Federal e RE 879947.
2. O RE citado foi publicado na data do julgamento e é de aplicação imediata.
- 3.Proposta de acordo aceita pela parte, em relação aos índices de juros e correção monetária apontados pelo INSS.Homologação do acordo.
- 4.Agravo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000845-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: HORIZONTINA NUNES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000845-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: HORIZONTINA NUNES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por HORIZONTINA NUNES DA SILVA, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Como inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Por sentença datada de 02/08/2018, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido ao fundamento de ausência de documentos hábeis a configurar o início de prova material e não comprovação do regime de economia familiar, em razão de vínculos do cônjuge da autora como empregado rural.

Em apelação, a autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000845-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: HORIZONTINA NUNES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei –, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecie também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois iniciais critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)".

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apeleção cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.**

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 28/06/1960 e completou o requisito idade mínima em 28/06/2015, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- Comprovante de residência em nome do marido da autora, Ivaldo Raimundo da Silva, de 04/2017, demonstrando que reside no Assentamento Água Viva;
- Certidão de Casamento da autora, celebrado em 30/07/1977, na qual o marido está qualificado como agricultor;
- Notas fiscais, emitidas entre 2013 e 2016, comprovando a comercialização de leite pela autora e esposo;
- Comunicado do INCRA, de 14/03/2008, endereçado aos beneficiários do Projeto de Assentamento Água Viva;
- Contrato de Concessão de Crédito de Instalação do INCRA, de 13/06/2008, comprovando a concessão de crédito de instalação à autora e esposo, na qualidade de assentados/beneficiários;
- Contrato de concessão de uso do INCRA, de 01/03/2018, em favor da autora;
- Declaração Anual do Produtor Rural em nome da autora e esposo, de anos base: 2010 a 2013, 2015, 2016 e 2017;
- Notas fiscais, emitidas em 2011 e 2016, comprovando a comercialização de gado pela autora e esposo;
- Saldo de bovinos no assentamento da autora, de 2012;
- Relatório de Vigilância Sanitária em Saúde Animal, de 2013;
- Extrato de Produtor, no período de 2015 a 2016;
- Notas fiscais, emitidas em 2011, 2012, 2016, 2017 e 2018, comprovando a aquisição de vacinas;
- Comunicação de decisão indeferitória do pedido.

Os informes do CNIS da autora (ID 38338416, págs. 66/74) não apontam vínculos empregatícios, nem recolhimentos previdenciários. Quanto ao marido, indicam vínculos rurais de 01/03/1991 a 05/08/1994, de 02/01/1995 a data não informada, com última remuneração em 05/2016 e que recebe benefício de aposentadoria por idade, desde 04/03/2016, a título "rural".

Narra a inicial que a autora sempre exerceu atividades rurais, ora em fazendas da região, ora em regime de economia familiar.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

Os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rural da autora por extensão de seu marido.

Veja-se a Súmula nº 6 do CJF verbis:

"A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rural".

A prova material foi corroborada por prova testemunhal.

Com efeito, Maria Aparecida da Paz Correia, que conhece a autora há trinta anos, declara que ela morava nas fazendas Guapeí e Ultramar, que a autora ficava no sítio cuidando da casa e da roça e que, depois, a autora foi para o sítio dela e do marido, para o acampamento Água Viva, onde ela também cuida de roça.

Hilda Rodrigues Fernandes Camara, por sua vez, que conhece a autora há quinze anos, declara que a conheceu na Fazenda Ultramar, que o marido trabalhava com diária e a autora ficava na casa, cuidando da criação de galinha, porcos e horta, que já tem dez anos que eles foram morar no Assentamento Água Viva, que lá eles trabalham com leite, têm poucas vacas e a autora ajuda o marido dela.

A autora, em seu depoimento pessoal, declara que, nas fazendas Ultramar e Guapeí, trabalhava na roça para eles mesmos, plantava mantimentos pro gasto, para a criação de porco e galinha, cuidava da casa e da roça que tinham ali e que, na Água Viva, local em que está há dez anos, ela ajuda o marido, tirando leite, que é vendido e que tem plantação para consumo.

A prova testemunhal colhida confirma o trabalho rural da autora por mais de quinze anos a evidenciar o cumprimento da carência, não sendo necessária a comprovação de todo o período, uma vez que a prova testemunhal complementar e corrobora a prova material trazida.

O fato de o marido da autora ter sido empregado da fazenda não retira o direito ao recebimento do benefício ora postulado pela autora, pois a lei é clara no sentido de que para recebê-lo basta ser trabalhador rural, não exigindo, necessariamente, que se deva exercer a atividade em regime de economia familiar, sendo esta apenas uma das hipóteses de trabalho no campo.

Tais depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, apta a tornar viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material corroborado pela prova oral produzida em juízo, a demonstrar que a prova material manteve-se de forma predominante nas lides rurais, em período imediatamente anterior ao requisito etário, tendo sido cumprido o requisito da imediatidade mínima exigida pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim sendo, merece procedência o recurso, razão pela qual a ele dou provimento, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal com abono anual e consectários legais, conforme a inicial.

Data de início do benefício: Fixo a data inicial na data do requerimento administrativo, em 08/08/2016, quando a autora reuniu os requisitos para a obtenção do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data desta decisão, uma vez que a sentença foi julgada improcedente, mostra-se adequada de acordo com a complexidade da causa e, ademais, é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS.**

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 08/08/2016, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DESTA DECISÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO DO RECURSO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. Os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rural da autora por extensão do marido.
2. Há comprovação de que a autora trabalhou como rural, o que veio corroborado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural da parte autora, a evidenciar o cumprimento dos requisitos carência e imediatidade.

3. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.
4. Condenação do INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.
5. Data inicial do benefício na data do requerimento administrativo.
6. Fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data da presente decisão.
7. Juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça e Federal e RE nº 870.947.
8. Provento da apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6211420-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA: CASSIO COSTA SILVA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: RICARDO PERUSSINI VIANA - SP365638-N, RICARDO CESAR SARTORI - SP161124-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença concessiva de auxílio-acidente.

Sem recurso voluntário pelas partes, os autos subiram a esta Corte para análise do reexame necessário.

É o relatório.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para reexame "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifou nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, *Recursos*, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista a natureza da condenação imposta no presente feito, constata-se claramente que os valores em atraso devidos à parte autora não superam 1.000 (um mil) salários mínimos, de maneira que o reexame não merece conhecimento.

Nesse exato sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos. 2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos. 3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos. 4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos. 5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento". (STJ, 1ª Turma, REsp 1844937/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 22.11.2019) – grifei

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário.

Intimem-se as partes.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5136163-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA: JOSE MARCOS MAXIMILIANO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FILIPE ADAMO GUERREIRO - SP318607-N, LUCIANE BONELLI PASQUA - SP151353-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que determinou a revisão da renda mensal do benefício do autor.

Sem recurso voluntário pelas partes, os autos subiram a esta Corte para análise do reexame necessário.

É o relatório.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para reexame "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifio nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista a natureza da condenação imposta no presente feito, constata-se claramente que os valores em atraso devidos à parte autora não superam 1.000 (um mil) salários mínimos, de maneira que o reexame não merece conhecimento.

Nesse exato sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3o, I DO CÓDIGO FUX. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos. 2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos. 3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos. 4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos. 5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento". (STJ, 1ª Turma, REsp 1844937/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 22.11.2019) – grifoi

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário.

Intimem-se as partes.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001935-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VERA LUCIA COELHO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DENIS ROGERIO SOARES FERREIRA - MS20290-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Indefiro o pedido de tutela antecipada, com concessão de efeito suspensivo à apelação, formulado pelo INSS, tendo em vista que a r. sentença está devidamente fundamentada, inclusive, em laudo técnico pericial conclusivo pela incapacidade da parte autora, inexistindo, assim, a plausibilidade do direito alegado, devendo as argumentações tecidas nas razões de apelação ser cautelosamente analisadas quando do julgamento exauriente do recurso interposto.

Assim, aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005279-39.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: DOMINGOS CANDIDO DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN - SP162216-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005279-39.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: DOMINGOS CANDIDO DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN - SP162216-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por DOMINGOS CANDIDO DE PAULA (ID 107157904) em face da decisão monocrática (ID 107157904), que negou provimento à sua apelação.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que faz jus ao recálculo de sua renda mensal inicial, podendo optar pela regra do artigo 29, I da Lei nº 8213/91, permitindo que o benefício seja calculado computando-se os salários de contribuição de todo o período contributivo.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005279-39.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: DOMINGOS CANDIDO DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN - SP162216-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso merece provimento.

"in casu", objetiva-se a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).

A questão não merece maiores digressões, uma vez que há decisão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ, como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 30. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.
2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 30., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.
3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 30. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.
4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.
5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.
6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.
7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.
8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.
9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor. Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra.

Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo como RGPS e neste sentido determino sua aplicação.

Devem ser aplicadas as demais regras previstas na legislação previdenciária, sendo que, para o caso de segurado empregado ou de trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, considerar-se-á para o cálculo do benefício, no período sem comprovação do valor do salário-de-contribuição, o valor do salário mínimo, devendo esta renda ser recalculada quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição, nos exatos termos do Decreto 3.048/1999. Também devem ser observados os tetos previdenciários vigentes por ocasião da concessão.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".
2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.
3. O decurso vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.
4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelhamos casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.
5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição como o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.
2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.
3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo interno da parte autora, para que seja aplicado no cálculo de seu benefício o quanto decidido por ocasião do julgamento do REsp 1554596/SC.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - REFORMADA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - REVISÃO DA VIDA TODA - AGRAVO INTERNO PROVIDO

1 - "in casu", objetiva-se a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/1991, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).

2 - A questão não merece maiores digressões, uma vez que há decisão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ. É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ.

3 - O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor.

4 - Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra.

5 - Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo como o RGPS e neste sentido determino sua aplicação.

6 - Devem ser aplicadas as demais regras previstas na legislação previdenciária, sendo que, para o caso de segurado empregado ou de trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, considerar-se-á para o cálculo do benefício, no período sem comprovação do valor do salário-de-contribuição, o valor do salário mínimo, devendo esta renda ser recalculada quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição, nos exatos termos do Decreto 3.048/1999. Também devem ser observados os tetos previdenciários vigentes por ocasião da concessão.

7 - Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito

8 - Agravo interno provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5157018-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA: DARC Y ANTONIO CARLOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAIQUE ITALO SANTOS FAUSTINO - SP421669-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença concessiva do benefício de prestação continuada - LOAS.

Sem recurso voluntário pelas partes, os autos subiram a esta Corte para análise do reexame necessário.

É o relatório.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para reexame "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advoca-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista a natureza da condenação imposta no presente feito, constata-se claramente que os valores em atraso devidos à parte autora não superam 1.000 (um mil) salários mínimos, de maneira que o reexame não merece conhecimento.

Nesse exato sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º, I DO CÓDIGO FUX. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos. 2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos. 3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos. 4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos. 5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento". (STJ, 1.ª Turma, REsp 1844937/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 22.11.2019) – grifei

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário.

Intimem-se as partes.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005610-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ALECIO DEPIERI
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005610-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALECIO DEPIERI
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão contida no DOC. ID. n. 14809175, que indeferiu o processamento do recurso de apelação na fase de cumprimento de sentença, por entender que o recurso interposto é dissonante da previsão expressa do art. 1.015, parágrafo único, do CPC:

"Resta prejudicada a análise do recurso de apelação interposto pela autarquia previdenciária, considerando a natureza da decisão impugnada (ID 12719072).

Aguarde-se o decurso do prazo para a manifestação do INSS acerca da referida decisão."

Aduz a parte agravante que, como houve erro material no momento da seleção eletrônica e juntada da peça nos autos virtuais, por meio de integração do sistema SAPIENS/AGU com o PJE, foi apresentado, de maneira equivocada, recurso de apelação ao invés de interposição de agravo de instrumento em face da decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

Todavia, ao notar tal erro material, o MM. Juiz, ao invés de prestigiar o princípio da instrumentalidade do processo e da fungibilidade recursal, entendeu por bem negar seguimento ao recurso sem, ao menos, possibilitar que o erro material fosse corrigido, assim, por conta do disposto no artigo 1.010, § 3º do CPC, não poderia ter negado seguimento ao recurso visto que caberia ao TRF - 3ª Região apreciar se, pelo princípio da fungibilidade recursal, o erro material poderia ser sanado.

Requeru a concessão do efeito suspensivo, para o fim de que, ematenção ao princípio da fungibilidade, o recurso de apelação interposto seja recebido e remetido ao Tribunal como sendo agravo de instrumento, bem como para que seja dado provimento para que seja reformada a r. decisão que impediu que o recurso de apelação fosse remetido a este E. Tribunal e, ato contínuo, seja o presente agravo de instrumento reconhecido como instrumento hábil para debate do mérito da r. decisão anteriormente atacada por meio de recurso de apelação interposto por erro material; bem como, que os cálculos de liquidação observem a 11.960/2009, como medida de Justiça.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 01/04 do doc. de ID nº 43666427).

É o relatório.

prfeman

AGRAVADO: ALECIO DEPIERI
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, a decisão em face da qual o agravante interpôs recurso de apelação, julgou a impugnação à execução oferecida pelo INSS, homologando os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Sobre a questão, o artigo 1.015 do NCPD, parágrafo único, é expresso ao consignar que caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário, *in verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário." (g.n.).

Elucidando esse entendimento, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EVOLUÇÃO FUNCIONAL. CONTAGEM DE PONTOS PARA PROMOÇÃO. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. DECISÃO QUE JULGA IMPROCEDENTE E EXTINGUE A IMPUGNAÇÃO.

RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO APLICAÇÃO.

I - Execução individual da sentença proferida na ação coletiva ajuizada pelo Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Sorocaba (SP) contra o município. Impugnação apresentada pelo município, que foi julgada improcedente e extinta com base no art.

487, I, do CPC/2015, por decisão contra a qual o impugnante interpôs apelação, quando era cabível agravo de instrumento. Acórdão que deu provimento à apelação do município, superando, em nome da fungibilidade recursal, o erro na escolha do recurso, para, no mérito, declarar a ilegitimidade passiva do apelante no cumprimento da sentença. II - A decisão que julga improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a fase executiva em curso, desafia agravo de instrumento. Na presente hipótese, interposta apelação, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal.

Precedentes: REsp n. 1.767.663/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/11/2018, DJe 17/12/2018; REsp n.

1.698.344/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/5/2018, DJe 1º/8/2018; REsp n. 1.804.906/SP, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/5/2019, DJe 30/5/2019 e REsp n. 1.803.176/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/5/2019, DJe de 21/5/2019.

III - Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial.

(AREsp 1428572/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 23/08/2019)

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/09.

1. A decisão agravada, apesar da nomenclatura "sentença", apreciou os cálculos formulados pelas partes após impugnação do INSS, não tendo havido ainda a extinção do cumprimento de sentença, motivo pelo qual entendo, salvo melhor juízo, ser cabível a interposição de agravo de instrumento.

2. Considerando que a decisão que estipulou os juros de mora foi proferida antes da edição da Lei nº 11.960/09, deverá ser observado o índice de 1% (um por cento) ao mês no período anterior à sua vigência, e, após, o percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como a variação da taxa SELIC a partir da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei 12.703/2012, nos termos do Manual de Orientação e Procedimento para Cálculos da Justiça Federal vigente.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5033216-75.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 01/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

A C. Oitava Turma já decidiu que não é cabível aplicar a fungibilidade recursal, quando, em face da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar a impugnação ao cumprimento de sentença for interposta apelação, visto não se tratar de sentença (art. 203 do CPC/2015). Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACOLHIMENTO PARCIAL DE IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO INCIDÊNCIA. IMPROVIMENTO.

- A parte interpôs recurso de apelação em face de uma decisão interlocutória proferida em sede de impugnação de cumprimento do julgado.

- Tecnicamente, não se pode definir o decisório em questão como sentença. Caberia à parte, simplesmente, interpor agravo de instrumento (art. 1.015, do NCPD).

- Considera-se o manejo de tal recurso - apelação - verdadeiro erro grosseiro, em sequer passível de incidência do princípio da fungibilidade recursal, como é cediço, dada a total ausência de dívida objetiva a respeito de qual a espécie recursal cabível. Precedente do STJ.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591973 - 0021693-59.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 05/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/06/2017)

Deste modo, não existindo dúvida a respeito do recurso cabível à espécie, a interposição de recurso de apelação em face de decisão interlocutória configura erro grosseiro, não se aplicando à hipótese o princípio da fungibilidade recursal.

Assim, descabe a reforma da decisão que negou seguimento à apelação interposta pelos agravantes, por inadequação, não prosperando as razões para sua reforma, aduzidas no presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

prfman

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO EM FACE DE DECISÃO QUE JULGA IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO. RECURSO INADEQUADO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- No caso dos autos, a decisão em face da qual o agravante interpôs recurso de apelação, julgou a impugnação à execução oferecida pelo INSS, homologando os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.
- Sobre a questão, o artigo 1.015 do NCPC, parágrafo único, é expresso ao consignar que caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário-
- A C. Oitava Turma já decidiu que não é cabível aplicar a fungibilidade recursal, quando, em face da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar a impugnação ao cumprimento de sentença for interposta apelação, visto não se tratar de sentença (art. 203 do CPC/2015).
- Deste modo, não existindo dúvida a respeito do recurso cabível à espécie, a interposição de recurso de apelação em face de decisão interlocutória configura erro grosseiro, não se aplicando à hipótese o princípio da fungibilidade recursal.
- Assim, descabe a reforma da decisão que negou seguimento à apelação interposta pelos agravantes, por inadequação, não prosperando as razões para sua reforma, aduzidas no presente agravo de instrumento.
- Agravo de instrumento improvido.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002229-61.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: MARCILIO TEZELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002229-61.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: MARCILIO TEZELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR2603300A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada concernente à imediata revisão do cálculo da renda mensal do seu benefício previdenciário, mediante aplicação dos tetos estabelecidos pelas EC's 20/98 e 41/03.

Alega a parte agravante que, com 79 anos de idade, e mesmo possuindo um direito, não está recebendo aquilo que lhe é devido. Ressalta que o pedido de antecipação de tutela foi feito em virtude da demora exagerada do juízo *a quo* em julgar o feito.

Salienta que não se justifica a afirmação de inexistência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação se dar unicamente pelo fato de não estar "*passando necessidades básicas*", mas sim, pelo fato de o mesmo estar em idade avançada e possivelmente não conseguir usufruir em vida dos valores que deveriam ser pagos mensalmente.

Ressalta que a matéria discutida nos autos já está pacificada, fazendo jus à revisão do cálculo da renda mensal do seu benefício, mediante aplicação dos tetos estabelecidos pelas EC's 20/98 e 41/03, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 554.354.

Requer a concessão da antecipação da pretensão recursal "*para determinar liminarmente a revisão do seu benefício previdenciário, com aplicação imediata das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003*".

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 345663).

Com contrarrazões (ID 400905).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002229-61.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: MARCILIO TEZELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR2603300A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Por ocasião da análise do pedido de antecipação da pretensão recursal, foi prolatada decisão nos seguintes termos:

"(...)

Verifica-se, pelo despacho agravado que o feito principal encontra-se saneado, sendo que o cerne da controvérsia entre as partes é o rebate do teto previdenciário, quando da concessão do benefício, sendo determinada ao INSS a juntada de cálculo referente ao benefício, desde a data de concessão, com o qual o deverão os autos serem encaminhados à contadoria judicial.

Assim, serviu de fundamentação à decisão agravada, não apenas o fato de que o autor já vem recebendo benefício previdenciário e, portanto, de que não há o alegado risco de dano, mas também a necessidade de perícia contábil para verificação de eventual limitação do benefício da parte autora ao teto previdenciário.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal."

A antecipação da tutela é uma exceção em casos de agravo de instrumento, conforme o artigo 995, *caput*, do Código de Processo Civil. Depende, da presença cumulativa dos requisitos previstos no parágrafo único do referido dispositivo legal.

Ausente o risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 995, parágrafo único, do CPC), uma vez que o agravante já recebe benefício previdenciário, postulando a medida antecipatória para majorar o teto máximo e, consequentemente, alterar sua renda mensal inicial.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS. ALTERAÇÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. RISCO DE DANO. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO.

1. Ausente um dos requisitos autorizadores da antecipação da tutela recursal. Na hipótese, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, visto que o agravante já recebe benefício previdenciário, postulando a medida antecipatória para majorar o teto máximo e, consequentemente, alterar sua renda mensal inicial.

2. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6178986-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO CONCEICAO CUNHA
Advogados do(a) APELADO: TACHTO ROSO - SP288885-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em ação proposta perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por MAURO CONCEIÇÃO CUNHA, objetivando a obtenção de aposentadoria híbrida por idade.

A sentença, datada de 25/09/2019, julgou procedente o pedido, ao fundamento de que parte autora preencheu o requisito de carência para obtenção de aposentadoria, uma vez que a somatória dos períodos reconhecidos na própria sentença como de trabalho rural, mais as contribuições vertidas à Previdência Social constantes do CNIS, totalizam mais de 15 anos de trabalho, suficientes para a concessão do benefício, uma vez completada a idade necessária à sua obtenção.

Em razão de apelação, o INSS aduz que há falta de comprovação do trabalho rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício no prazo de carência, porquanto os informativos do CNIS demonstram que o autor não era trabalhador rural e, sim, contribuinte individual, ao tempo do requerimento.

Alega, ademais, que o autor está qualificado como diretor de escola aposentado, como óbice à concessão do benefício, bem como que foi computado na sentença período de labor rural anterior aos 14 anos de idade, o que não é aceito pela ordem jurídica vigente.

Subsidiariamente, requer, em relação aos juros e correção monetária, a aplicação da TR e Lei nº 11.960/09 e redução dos honorários advocatícios fixados na sentença em 15% do valor da condenação e em conformidade com a Súmula nº 111 do STJ.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 25/09/9, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, destaco a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNA DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOUVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rurícola, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o J. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, §3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3º., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3º. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3º., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "tríplice", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Emanoel Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º. e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante – se rural ou urbano –, conforme entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No tocante à possibilidade do cômputo de atividade rural exercida em período remoto e descontínuo, anterior à Lei nº 8213/91, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, a ser somada a períodos de atividade urbana para o fim de concessão de aposentadoria por idade híbrida, em 04/09/2019 foi publicado o resultado do julgamento do Recurso Especial nº 1674221/SP, cuja ementa traz o seguinte teor:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º. E 4º. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. **EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA.** DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTRIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO. 1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas. 2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, *é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aquele que foi deixado em segundo plano, identifi-cá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça* (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35). 3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º. e 4º. no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014). 4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social. 5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da **aposentadoria híbrida**, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher. 6. **Analisando o tema, esta Corte é unânime ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.** 7. A tese defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária. 8. **Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o ambiente urbano com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.** 9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos. 10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: **o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.** 11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida. (STJ, Resp nº 1.674.221/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, Data do Julgamento 14.08.2019, DJe 04.09.2019) – grifei.

Passo, pois, à análise do caso concreto, à luz do entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Lembro que a respeito da matéria, e o Superior Tribunal de Justiça publicou, em 04/09/2019, o acórdão de mérito dos Recursos Especiais n.º 1.674.221/SP e 1.788.404/PR representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1007, cuja tese foi firmada nos seguintes termos: **“o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo”.**

A parte autora, MAURO CONCEIÇÃO CUNHA, requereu ao INSS aposentadoria por idade em 28/04/2017.

Na inicial, narra que ajuizou ação de declaratória de tempo de serviço rural, em regime de economia familiar, perante a 2ª Vara Cível de Conchas/SP, sob nº 0000015-49.2005, JULGADA PROCEDENTE, para reconhecer o labor rural por 13 anos, 07 meses e 10 dias e que somado aos informativos anotados no CNIS de 07 anos, 05 meses e 14 dias, perfaz o tempo de carência necessário à obtenção do benefício.

A parte autora nasceu em 08/03/1952 e completou a idade necessária (65 anos) em 08/03/2017.

O art. 48, “caput” da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

O prazo de carência em tela é de 180 contribuições mensais (art. 25, II, da lei previdenciária).

A autora atingiu 65 anos e os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho supera o período de carência, fazendo jus ao benefício, uma vez que os informativos do CNIS somados ao período reconhecido judicialmente, totalizaram os 15 anos necessários, conforme, aliás, reconhecido na sentença.

Não prospera a alegação da autarquia de que é necessário o trabalho rural no período imediatamente anterior ao cumprimento dos requisitos, como acima visto.

Certo é que no CNIS, na data de implemento dos requisitos, o autor verteu contribuições individuais ao instituto, constando do CNIS os períodos de 01/02/2014 a 31/03/2017, além de 18/10/1979 a 21/12/1982; 01/01/1999 a 31/12/2000.

Os documentos aqui trazidos, demonstram, sem dúvida a existência de início de prova material corroborado por testemunhas.

Por outro lado, não procede a irrisignação quanto ao trabalho rural de menor de 14 anos.

Em relação à **idade mínima** para o cômputo do labor **rural** desempenhado, admite-se, inclusive, na esteira da jurisprudência consolidada do E.STJ, o reconhecimento da **atividade rural** exercida por menor a partir dos **12 anos de idade**.

Este é o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE.** CONTAGEM RECÍPROCA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta Corte. - Presente *in casu*, a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal para o fim de reconhecer o direito da parte autora à averbação de tempo de serviço prestado na **atividade rural**. - Não há que se falar em reconhecimento do tempo de **atividade rural** prestado pela parte autora somente após os 14 **anos de idade**, tendo em vista que o autor pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus **12 anos de idade**. Precedentes dos Tribunais Superiores. - Sormente o regime próprio de servidor público instituidor do benefício poderia exigir prova da indenização das contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço recíproca, mencionada no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando da compensação financeira. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.

(TRF-3 - AC: 5704 SP 2010.03.99.005704-8, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2011, DÉCIMA TURMA)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE TRABALHO RURAL PRESTADO A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE DE IDADE.** CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EXPLICITADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A questão vertida no recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho **rural** laborado pelo autor, no período 01.01.1963 a 28.02.1976, para, somado aos períodos incontroversos de registro em CTPS, propiciar a concessão de **aposentadoria** por tempo de serviço. - Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo. - *In casu*, no que diz respeito ao exercício da **atividade rural**, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: título eleitoral, emitido em 22.06.1972, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 11); certidão de casamento, contraído em 14.02.1976, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 12). - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rústico na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de **atividade rural**, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. - As testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da **atividade rural** do autor no período pleiteado (fls. 107/108). - Entretanto, é devido o reconhecimento do tempo de **atividade rural** prestado pelo autor somente a partir de 07.11.1965, quando completou **12 anos de idade** (fls. 10). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte. - Presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na **atividade rural**, no período de 07.11.1965 a 28.02.1976. - Por sua vez, quanto à correção monetária dos salários-de-contribuição, deve ser observado o disposto no artigo 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91. - Agravo legal parcialmente provido.

(TRF-3 - AC: 39317 SP 0039317-78.2008.4.03.9999, Relator: JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER, Data de Julgamento: 18/03/2013, SÉTIMA TURMA,)

Este também é o entendimento da jurisprudência:

EMBARGOS INFRINGENTES. **APOSENTADORIA** POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO **RURAL** A PARTIR DOS **12 ANOS DE IDADE**. VIABIL. **IDADE**. 1. A jurisprudência do STF, do STJ e desta Seção Previdenciária é pacífica no sentido de admitir o aproveitamento do tempo **rural** em regime de economia familiar a partir dos doze **anos** de **idade** consoante os seguintes precedentes: STF - RE 104.654-6/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Rezek, DJU 25/4/1986 e AI 529.694-1/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 11/03/2005; STJ - REsp 497724/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU 19/6/2006 e AgRg no RESP 419601/SC, 6ª T, Rel. Min. Paulo Medina, DJU 18-04-2005; TRF4ª R - 3ª Seção, EI 2000.04.01.091675-1/RS, Rel. Des. Federal Celso Kipper, DJU 07/6/2006, EI 2000.04.01.06909-7/RS, Rel. Des. João Batista Pinto Silveira, DJU 22/6/2005. 2. Não há necessidade de comprovação de trabalho penoso e em tempo integral na lavoura, por imposição dos pais, prejuízo do estudo e do lazer, para que se possa reconhecer o tempo **rural** a partir dos doze **anos** de **idade**. 3. Comprovando a ficha de alistamento militar que o autor era agricultor na ocasião, viável o reconhecimento de tempo de serviço pretérito mediante prova testemunhal idônea, até porque se ele era lavrador ao tempo do alistamento, não há motivos para se negar esta qual **idade** em relação a período anterior.

(TRF-4 - EIAC:216.12.RS 2001.04.01.0216.12.-5, Relator: RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, Data de Julgamento: 14/06/2007, TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: D.E. 20/06/2007)

Portanto, de acordo com os autos, o autor, nascido em 08/03/1952, pode ter reconhecido o trabalho rural desde o ano de 1964.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 29, II, da mesma lei, mantenho a aposentadoria por idade pleiteada, a partir da data do requerimento administrativo, quando a parte autora já fazia jus ao benefício, uma vez que completados 20 anos de labor.

Por fim, o INSS não traz aos autos a comprovação de que o autor é aposentado pelo INSS, desconstituição do direito que lhe cabia comprovar.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ressalto que a decisão do RE foi publicada na data do julgamento, aplicável de imediato.

Reduzo os honorários advocatícios de 15% do valor da condenação fixados na sentença para 12% do valor da condenação até a sentença (Súmula nº 111 do STJ) e a carga do INSS sucumbente.

A redução baseia-se no entendimento de que usualmente, em face do grau de complexidade da causa, é fixado o percentual de 10% do valor da condenação e em face da apelação infrutífera são majorados para 12%, a teor do art. 85, §11, do CPC.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, apenas em relação aos consectários, como expendido..

Oficie-se ao INSS para que implante o benefício em 30 dias.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem

São Paulo, 1 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028209-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: MARIA JOSE LIMA DOS SANTOS
SUCEDIDO: CLAUDECY MANOEL DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028209-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: MARIA JOSE LIMA DOS SANTOS
SUCEDIDO: CLAUDECY MANOEL DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela interposto por Maria Jose Lima dos Santos, nos autos de ação originariamente promovida por autor falecido, para a concessão de aposentadoria, contra decisão que determinou a intimação dos demais herdeiros, indeferindo o pedido de habilitação nos autos, nos termos do art. 687 e 688, II, do CPC.

Alega a parte agravante que, com o falecimento do autor, foi habilitada à Pensão Por Morte, na condição de esposa e única herdeira dependente do mesmo, sendo que vem recebendo o referido benefício e aguardava para receber os valores atrasados, cumulados na aposentadoria de seu esposo, não recebidos em vida por ele, conforme determina o artigo 112, da Lei 8.213/91.

Requer a concessão da justiça gratuita, bem como o provimento do agravo de instrumento, conhecimento e total provimento do agravo de instrumento, para que determine que o auto original prossiga tendo apenas a agravante como sucessora do falecido esposo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028209-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: MARIA JOSE LIMA DOS SANTOS
SUCEDIDO: CLAUDECY MANOEL DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Claudecy Manoel dos Santos moveu ação contra o INSS para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, que fora concedida e confirmada pelo julgador deste C. Tribunal, tendo optado por continuar recebendo benefício de aposentadoria por invalidez, reconhecido na via administrativa no valor de R\$ 2.465,49 - fl. 55 do documento n.102244258.

Em fase de cumprimento de sentença, comprovando o óbito do autor em 06.06.2019, a ora agravante peticionou requerendo sua habilitação nos autos, demonstrando ser a única dependente de seu marido - fl. 42 do documento n. 102244260.

Por verificar que a discussão incide sobre os valores não recebidos em vida pelo falecido, e não à pensão, a decisão agravada determinou a habilitação do espólio do falecido, representado por seu inventariante, ou a habilitação de todos os sucessores, em especial, os filhos do autor falecido, nos seguintes termos - fl. 50 do documento id 102244260:

Vistos. Não obstante o artigo 112 da Lei 8.213/91 mencionar que somente os dependentes habilitados à pensão por morte é que fazem jus ao recebimento de valores não recebidos em vida pelo segurado/falecido, nota-se que referidos valores fazem parte do acervo hereditário e devem ser partilhados em igualdade de condições entre cônjuge e filhos, independente da idade. Nesse sentido a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO DE TODOS OS HERDEIROS. RECEBIMENTO DE PARCELAS ATRASADAS A QUE O AUTOR ORIGINÁRIO FALECIDO FAZIA JUS. - O artigo 16, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991 dispõe que o conjunto dos dependentes de primeira classe do segurado engloba, dentre outros, a companheira e os filhos menores de 21 (vinte e um) anos. - A teor do que dispõe o artigo 16, §§ 1º e 4º, da Lei de Benefícios Previdenciários, esses dependentes é quem seriam parte legítima para o requerimento do benefício de pensão por morte. Em outras palavras, nos termos do artigo 112 da Lei n.º 8.213/1991, a princípio, somente eles fariam jus ao recebimento de eventuais valores não recebidos em vida pelo falecido autor. - Mesmo considerando que a percepção de benefício previdenciário tem caráter personalíssimo, entendo que os valores a que faz jus o titular e que não foram recebidos em vida integraram seu patrimônio, de modo a tornar possível a sua transmissão aos herdeiros, remanescendo o legítimo interesse dos seus sucessores em pleitear o crédito respectivo, motivo pelo qual os demais filhos do de cujus também devem ser habilitados, integrando o pólo ativo da presente lide. - Agravo não provido." (TRF da 3ª Região Agravo de Instrumento nº. 0005403-66.2016.4.03.0000/SP - Sétima Turma Rel. Desembargador Federal Fausto de Sanctis j. 21/11/2016) "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ÓBITO DO TITULAR DO BENEFÍCIO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DOSSUCESORES PARA POSTULAR EM JUÍZO O RECEBIMENTO DE VALORES DEVIDOS E NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO DE CUJUS. ART. 112 DA LEI N.º 8.213/91. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM ESSE ENTENDIMENTO. SÚMULA N.º 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A suposta afronta ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. 2. Na forma do art. 112 da Lei n. 8.213/91, os sucessores de ex-titular - falecido - de benefício previdenciário detêm legitimidade processual para, em nome próprio e por meio de ação própria, pleitear em juízo os valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de habilitação em inventário ou arrolamento de bens. 3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.260.414/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/3/2013, DJe 26/3/2013.) "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HERDEIROS DE EX-PENSIONISTA DE SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 6º DO CPC E 1º DO DECRETO 20.910/32. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA AFASTADA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO NÃO ACOLHIDA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. 1. Desde a origem, sustentam os agravantes, preliminarmente, que os herdeiros são partes ilegítimas para pleitear direito que entendem ser personalíssimo (pensão). (...) 4. Os recorrentes não infringiram os fundamentos proferidos no voto condutor de que "o que os autores, na qualidade de herdeiros, solicitam, é o recebimento das quantias não pagas, e não o pagamento da pensão em si" e que "as prestações aqui perseguidas são de trato sucessivo, devendo incidir, apenas, a prescrição das partes anteriores ao período de 5 anos de propositura da ação" (fls. 176-177). Incide, na espécie, a Súmula 283/STF. 5. Ademais, constata-se que o entendimento firmado pelo Tribunal a quo está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que sobrevida o falecimento do autor no curso do processo, seus dependentes previdenciários ou os sucessores do falecido poderão habilitar-se para receber os valores devidos. Dentre os precedentes: REsp 1.057.714/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 12/4/2010; EDcl no AgRg no REsp 1.221.910/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3/5/2011. 6. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1.387.980/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/5/2012, DJe 28/5/2012). "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA. LEGITIMIDADE. DEPENDENTES OU SUCESSORES. 1. Os dependentes ou sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de inventário ou arrolamento de bens. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1.197.447/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/10/2010, DJe 2/2/2011). Portanto, os demais filhos do falecido também deverão ser habilitados, integrando o polo ativo da demanda. Int.

Na espécie, a jurisprudência da Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito invocado pela parte agravante, por entender que a norma prevista no artigo 112 da Lei 8.213/1991 não se restringe à Administração Pública, sendo aplicável também no âmbito judicial:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. ÓBITO DO SEGURADO NO CURSO DA EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DO DEPENDENTE PREVIDENCIÁRIO. PREFERÊNCIA SOBRE OS DEMAIS HERDEIROS. ART. 112 DA LEI N. 8.213/91. APLICABILIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 1.060, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - A jurisprudência desta Corte considera que quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284, do Supremo Tribunal Federal.

III - A controvérsia refere-se à interpretação do art. 112 da Lei n.

8.213/91 no caso de óbito do segurado no curso da execução, o qual, segundo a Autarquia previdenciária, teria aplicação apenas na via administrativa e estaria em testilha com o art. 1.060, I, do Código de Processo Civil de 1973, de modo que não seria suficiente a habilitação da viúva, mas de todos os herdeiros necessários.

IV - Sobre o tema, esta Corte firmou orientação segundo a qual: a) a aplicação do artigo 112 da Lei 8.213/1991 não se restringe à Administração Pública, sendo aplicável também no âmbito judicial; b) sobrevida o falecimento do autor no curso do processo, seus dependentes previdenciários poderão habilitar-se para receber os valores devidos; c) os dependentes habilitados à pensão por morte detêm preferência em relação aos demais sucessores do de cujus; e d) os dependentes previdenciários (e na falta deles os sucessores do falecido) têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de inventário ou arrolamento de bens.

V - Prevalência do art. 112 da Lei n. 8.213/1991 sobre o art. 1.060, I, do Código de Processo Civil de 1973, em observância ao princípio da especialidade.

VI - Recurso Especial desprovido.

(REsp 1650339/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 12/11/2018)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ.HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS PARA O RECEBIMENTOS DOS VALORES NÃO PAGOS EM VIDA AO SEGURADO. ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A aplicação do artigo 112 da Lei 8.213/1991 não se restringe à Administração Pública, sendo aplicável também no âmbito judicial.

Precedentes. 2. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus sucessores na forma da lei civil, na falta de dependentes habilitados à pensão por morte. Inteligência do artigo 112 da Lei nº 8.213/1991.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1596774/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 27/03/2017)

Na mesma linha de raciocínio esta C. Corte vem se manifestando por suas diversas Turmas, conforme se denota dos julgados transcritos, no sentido de que comprovada a existência de dependente que faz jus à pensão por morte, não há que se exigir a habilitação de todos os herdeiros para o levantamento, em juízo, dos valores devidos e não recebidos em vida pelo autor da ação.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VALOR NÃO RECEBIDO EM VIDA PELO SEGURADO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA NA FORMA DO ART. 112 DA LEI 8.213/91.

I – O art. 112 da Lei 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento.

II – O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

III – A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte os que vivem sob a esfera econômica do falecido segurado.

IV – O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

V – Na hipótese, somente a viúva deve ser habilitada, na forma do art. 112 da Lei 8.213/91.

VI – Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006623-77.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado OTAVIO HENRIQUE MARTINS PORT, julgado em 27/10/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/11/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ÓBITO DA PARTE AUTORA. HABILITAÇÃO. ARTIGO 112, DA LEI N.º 8.213/91.

- Consoante disposição inserta no art. 112, da Lei nº 8.213/91, as diferenças não recebidas em vida pelo segurado só serão pagas aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores, na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

- No que diz respeito ao alcance do citado dispositivo, a E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõe, consolidou entendimento no sentido de que o referido comando, com aplicabilidade sedimentada na esfera administrativa, alcança também os valores que integram o patrimônio do falecido submetidos ao crivo do Judiciário.

- A agravante Rafaela da Silva Souza teve reconhecido na esfera administrativa o direito à pensão por morte instituída pelo autor falecido.

- Sendo a recorrente a única dependente do de cujus a fazer jus ao recebimento de pensão por morte, há que ser mantida sua habilitação, homologada na ação subjacente ao presente instrumento, e não há que se exigir a habilitação de todos os herdeiros para o levantamento, em juízo, dos valores devidos e não recebidos em vida pelo autor da ação.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588869 - 0018076-91.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 24/04/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. MORTE DO SEGURADO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. VIÚVA. ÚNICA DEPENDENTE À PENSÃO POR MORTE.

1. O art. 112 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991, dispõe que "[o] valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento".

2. Isso significa que, existindo valores não recebidos em vida pelo segurado, esses valores serão pagos aos seus dependentes habilitados à pensão por morte. Inexistindo tais dependentes, os valores serão pagos aos seus sucessores, na forma da lei civil.

3. No caso em exame, estando comprovado que a agravante é a única dependente habilitada à pensão por morte do segurado (tanto que já a recebe), desnecessária torna-se a habilitação de outros herdeiros, na forma da lei civil.

4. Agravo da autora a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 312064 - 0090203-42.2007.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO NINO TOLDO, julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 25/06/2008)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. FALECIMENTO DA PARTE DEMANDANTE. SUCESSÃO PROCESSUAL. HABILITAÇÃO DA COMPANHEIRA BENEFICIÁRIA DE PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 112 DA LEI N. 8.213/91. DEFERIMENTO.

Aplica-se o artigo 112 da Lei n. 8.213/91, que estabelece ordem de preferência à sucessão processual, ao indicar, primeiramente, o pagamento aos "dependentes habilitados à pensão por morte", ficando habilitados os herdeiros civis somente na falta de dependentes da classe anterior.

Comprovada a condição de beneficiária da pensão decorrente da morte do autor da demanda, faz jus a companheira ao recebimento do montante não recebido em vida pelo segurado falecido.

Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000873-60.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 31/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/08/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ÓBITO DA PARTE AUTORA. HABILITAÇÃO. ARTIGO 112 DA LEI DE BENEFÍCIOS. AGRAVO PROVIDO. 1. Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha. 2. Inexistindo filhos menores de idade, não há que se falar em habilitação para ingresso na relação processual de todos os herdeiros nos termos da Lei Civil, haja vista ser a esposa única dependente previdenciária do de cujus. 3. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011739-64.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 25/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/10/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HABILITAÇÃO DE TODOS OS HERDEIROS. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/1991.

- É inadequada a exigência de que haja a habilitação de todos os herdeiros necessários para dar seguimento ao feito. Se tais herdeiros (filhos maiores) espontaneamente se apresentassem, seu ingresso na lide não poderia ser impedido, sob pena de violação ao direito à herança, que é constitucionalmente garantido. Contudo, se por um lado é inegável que possuem legitimidade para, querendo, integrarem a lide, por outro lado o cônjuge, além de ser herdeiro necessário, é também o único dependente habilitado à pensão por morte, de modo que, nos termos do que dispõe o artigo 112 da Lei nº. 8.213/1991, seu ingresso na relação processual não poderia ter sido impedido ou condicionado à inclusão na lide dos demais herdeiros necessários.

- Agravo provido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591472 - 0020908-97.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 26/06/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/07/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ÓBITO DO TITULAR. SUCESSÃO. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91. DEPENDENTE HABILITADO À PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1 – De acordo com disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

2 - A questão ora em debate apresenta divergência em nossos Tribunais Superiores, mas prevalece o entendimento no sentido de que a norma inserta no artigo 112 da Lei nº 8.213/91 é de caráter especial e aplica-se ao presente caso, com prevalência à sucessão prevista na lei civil.

3 - Assim sendo, a habilitação deve ser, inicialmente, dos dependentes à pensão por morte e, na falta destes, dos demais herdeiros, independentemente de inventário ou arrolamento.

4 - No caso dos autos, entretanto, a situação é diversa. Alega a agravante ter convivido em união estável com o falecido autor da ação subjacente, mas não há qualquer comprovação do alegado. Bem ao reverso, por ocasião do pedido de habilitação, arrolou testemunhas que, segundo alega, demonstrariam suposta união duradoura, discussão que, por óbvio, não pode ser travada no bojo da ação principal.

5 - Ausente a comprovação de ser a agravante, de fato, dependente habilitada à pensão por morte, o incidente de habilitação deve seguir o regramento contemplado na lei civil.

6 - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017993-53.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 04/04/2018, Intimação via sistema DATA: 06/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS NA FORMA PREVISTA PELO ART. 112 DA LEI N. 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO.

I - Tratando-se de benefício previdenciário, a habilitação há de ser feita nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91.

II - Como óbito do primitivo autor, foi homologada a habilitação do ora agravante, filho menor do segurado falecido, que há vinha recebendo a pensão por morte desde 19.04.2008, afastando-se a habilitação da filha maior.

III - Assim, é indevida a transferência dos valores depositados ao Juízo do Inventário, haja vista ser o agravante o único dependente previdenciário do de cujus, tendo em vista que a filha maior não era mais sua dependente.

IV - O artigo 24, parágrafo 1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB) determina que a execução dos honorários advocatícios pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.

V - O artigo 22, parágrafo 4º, da mesma lei, determina que, se o advogado juntar aos autos o contrato de honorários advocatícios pactuado com seu cliente, o juiz deverá determinar o pagamento do valor contratado. Desse modo, juntando a agravante o contrato de prestação de serviços nos autos da ação subjacente, o valor devido a título de honorários advocatícios deverá ser descontado do quantum devido na ocasião do pagamento do precatório ou requisição de pequeno valor.

VI - Agravo de instrumento da parte autora provido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012055-09.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 20/09/2019)

A agravante junta certidão de óbito, indicando a existência de filhos maiores do segurado falecido e carta de concessão, em 19.11.2019, do benefício da pensão por morte número 194579003-0, requerido em 14/08/2019, com renda mensal de R\$ 2.550,05 com início de vigência a partir de 06/08/2019 - doc. n.º 107937748.

Por fim, não verifico situação nos autos que identifique a ausência dos requisitos para a concessão da justiça gratuita, requerimento ainda não apreciado na primeira instância.

Ante do exposto, concedo à agravante os benefícios da justiça gratuita no âmbito deste recurso e dou provimento ao agravo de instrumento, para que o feito prossiga com a habilitação da parte agravante, sem a necessidade de intimação dos demais herdeiros.

mma

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ÓBITO DA PARTE AUTORA NO CURSO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUCESSÃO. DEPENDENTE HABILITADO À PENSÃO POR MORTE. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSÁRIA A HABILITAÇÃO DOS DEMAIS HERDEIROS. RECURSO PROVIDO.

1. Decisão agravada que, por verificar que a discussão incide sobre os valores não recebidos em vida pelo falecido, e não à pensão, a decisão agravada determinou a habilitação do espólio do falecido, representado por seu inventariante, ou a habilitação de todos os sucessores, em especial, os filhos do autor falecido.
2. Na espécie, a jurisprudência da Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito invocado pela parte agravante - esposa do segurado falecido e dependente habilitada à pensão por morte -, por entender que a norma prevista no artigo 112 da Lei 8.213/1991 não se restringe à Administração Pública, sendo aplicável também no âmbito judicial.
3. Na mesma linha de raciocínio esta C. Corte vem se manifestando por suas diversas Turmas, no sentido de que, comprovada a existência de dependente que faz jus à pensão por morte, não há que se exigir a habilitação de todos os herdeiros para o levantamento, em juízo, dos valores devidos e não recebidos em vida pelo autor da ação.
4. A agravante junta certidão de óbito, indicando a existência de filhos maiores do segurado falecido e carta de concessão, em 19.11.2019, do benefício da pensão por morte número 194579003-0, requerido em 14/08/2019, com renda mensal de R\$ 2.550,05 com início de vigência a partir de 06/08/2019 - doc. n.º 107937748. A agravante junta certidão de óbito, indicando a existência de cinco filhos maiores do segurado falecido, certidão de casamento, ocorrido em 10.06.1978, e carta de concessão do benefício da pensão por morte na condição de dependente de José Pinheiro da Silva.
5. Agravo provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu conceder à agravante os benefícios da justiça gratuita no âmbito deste recurso e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000139-90.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: PAMELA CAROLINA FERMINO VALDEZ
Advogado do(a) APELANTE: JAILSON DA SILVA PFEIFER - MS9003-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000139-90.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: PAMELA CAROLINA FERMINO VALDEZ
Advogado do(a) APELANTE: JAILSON DA SILVA PFEIFER - MS9003-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, trabalhadora urbana, contra a sentença de improcedência da ação objetivando a concessão de salário-maternidade, por ausência de comprovação de carência de 10 meses (art. 25, III, da Lei n. 8.213/91) - ID. 10033 e 10046 (embargos de declaração).

Razões recursais, ID. 10046, no sentido de que a contestação da parte apelada restou dissociada do caso dos autos, sem impugnação ao direito alegado, bem como que, por se tratar de empregada de microempresa individual, sendo admitida em 15.04.2012 e dispensada em 20.12.2012, sem justa causa, a ela não se aplica o entendimento então exarado acerca do requisito da carência.

Por fim, informa que a prova testemunhal produzida lhe fora favorável.

Requer a reforma da sentença, concedendo-se o benefício.

Intimada a parte contrária não ofereceu contrarrazões - ID. 10080.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000139-90.2015.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
 APELANTE: PAMELA CAROLINA FERMINO VALDEZ
 Advogado do(a) APELANTE: JAILSON DA SILVA PFEIFER - MS9003-A
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A sentença está fundamentada no sentido de que não há nos autos elementos suficientes para comprovar que a autora cumpriu a carência de 10 meses, como exige o art. 25, inciso III da Lei 8.213/91, visto que segundo os documentos juntados, a autora foi admitida em 15/04/2012 e dispensada em 20/12/2012 sem justa causa, portanto contribuiu apenas durante 09 meses para a previdência, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

A demanda versa sobre o salário-maternidade, originariamente devido à segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, sendo posteriormente estendido às demais seguradas da Previdência Social. A Lei nº 8.213/91 dispõe sobre a matéria, nos seguintes termos:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)
Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:
 (...) *III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*
Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)
Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:
 (...) *Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. (Incluído pela Lei nº 8.861, de 1994).*

A empregada urbana, para obter o benefício, deve demonstrar, de um lado, a maternidade e, de outro, a qualidade de segurada da Previdência - art. 26, VI, da Lei n. 8.213/91. Havendo vínculo de emprego, a legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada até doze meses após a cessação das contribuições, e, durante esse período, a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social - artigo 15, da Lei nº 8.213/91.

A autora trouxe aos autos, para a comprovação do direito, os seguintes documentos:

- Certidão de nascimento da filha, em 26.04.2013 - id. 10071.
- requerimento administrativo, realizado em 28.05.2013.
- Cópia do feito trabalhista, com acordo firmado em 20.05.2013, em audiência trabalhista, reconhecendo-se a admissão em 15/04/2012 e dispensada em 20/12/2012 sem justa causa, na função de garçone, com salário de R\$ 720,00.

As decisões proferidas na esfera trabalhista, reconhecendo a existência de vínculo de emprego, não fazem prova suficiente de tempo de serviço perante a Previdência Social, podendo constituir, conforme o caso, início razoável de prova material, a ser complementada por prova testemunhal, por não se permitir extensão dos efeitos da coisa julgada a quem não foi parte no processo.

A sentença prolatada na Justiça do Trabalho não possui caráter probatório absoluto, pelo fato de a autarquia não ter sido parte na disputa processual.

De fato, ali se discute questão pertinente ao vínculo empregatício entre a parte autora e seu empregador, distinta da constante destes autos, que se refere à averbação de tempo de serviço para fins previdenciários.

Sobre o aspecto trabalhista, leciona Valentin Carrion, in Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 25ª edição, ed. Saraiva, p. 612:

"Coisa julgada material consiste na exclusão da possibilidade de voltar a tratar da questão já resolvida definitivamente (...) A sentença proferida na Justiça do Trabalho quanto à relação de emprego não vincula a Previdência Social, posto que, não sendo parte, não pode ser alcançada por seus efeitos, e porque aquela é incompetente em razão da matéria (previdência). A regulamentação do Poder Executivo, em harmonia com a lei previdenciária, somente a acata quando baseada em razoável início de prova material."

A sentença trabalhista é, assim, início de prova material, para o reconhecimento de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do tema, já se pronunciou Wladimir Novaes Martinez, in Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, p. 350:

"No § 3º há menção à justificação administrativa ou judicial, objeto específico do art. 108, reclamando-se, como sempre, o início razoável de prova material e a exclusão da prova exclusivamente testemunhal, com exceção da força maior ou do caso fortuito."

A jurisprudência consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a seu turno, consoante assinalado em precedente recente colhido perante a 1ª Turma, sob relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, "admite a sentença trabalhista como início de prova material, para fins de reconhecimento de tempo de serviço, desde que fundada em elementos que atestem o exercício laboral no período alegado ou corroborada ou por outras provas nos autos" (AgRg no Agravo em Recurso Especial 269.887, DJe de 21.3.2014).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a sentença trabalhista, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide, poderá ser admitida como início de prova material para fins de reconhecimento de tempo de serviço, desde que fundada em elementos de prova.
2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou que a sentença trabalhista não está fundamentada em elementos probatórios e não há nos autos outros meios de prova suficientes para comprovação da condição de beneficiário.
3. Desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido. (AgRg no Recurso Especial 1.386.640, rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, DJe de 6.9.2013)

Na espécie, apesar do reconhecimento do vínculo junto ao empregador ter sido declarado em audiência trabalhista - decorrendo, portanto, de simples acordo na justiça laboral, circunstância que fragilizaria seu cunho probatório -, verifica-se nas cópias daqueles autos que, posteriormente, houve o recolhimento tardio das contribuições previdenciárias pelo empregador, havendo prova documental para corroborar a comprovação da atividade reconhecida na esfera da justiça do trabalho - ID. 10071.

Assim sendo, é devido o benefício desde a data do nascimento do filho da autora.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Visiondo a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão (DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 03/02/2020 - ATA Nº 1/2020. DJE nº 19, divulgado em 31/01/2020).

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJE 02/03/2018 - Tema 905)

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da autora.

mma

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. QUALIDADE DE SEGURADA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. VALIDADE. EXISTÊNCIA DE RECOLHIMENTO TARDIO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PELO EMPREGADOR. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS EM VIGOR. HONORÁRIOS. SÚMULA N. 111/STJ. RECURSO DA AUTORA PROVIDO.

1. A empregada urbana, para obter o benefício, deve demonstrar, de um lado, a maternidade e, de outro, a qualidade de segurada da Previdência - art. 26, VI, da Lei n. 8.213/91.
2. Havendo vínculo de emprego, a legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada até doze meses após a cessação das contribuições, e, durante esse período, a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social - artigo 15, da Lei nº 8.213/91.
3. A autora trouxe aos autos, para a comprovação do direito, os seguintes documentos: - Certidão de nascimento da filha, em 26.04.2013; requerimento administrativo, realizado em 28.05.2013; cópia do feito trabalhista, com acordo firmado em 20.05.2013, em audiência trabalhista, reconhecendo-se a admissão em 15/04/2012 e dispensada em 20/12/2012 sem justa causa, na função de garçomete, com salário de R\$ 720,00.
4. As decisões proferidas na esfera trabalhista, reconhecendo a existência de vínculo de emprego, não fazem prova suficiente de tempo de serviço perante a Previdência Social, podendo constituir, conforme o caso, início razoável de prova material, a ser complementada por prova testemunhal, por não se permitir extensão dos efeitos da coisa julgada a quem não foi parte no processo.
5. A sentença prolatada na Justiça do Trabalho não possui caráter probatório absoluto, pelo fato de a autarquia não ter sido parte na disputa processual, sendo apenas início de prova material, para o reconhecimento de tempo de serviço, consoante preceito do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.
6. Na espécie, apesar do reconhecimento do vínculo junto ao empregador ter sido declarado em audiência trabalhista - decorrendo, portanto, de simples acordo na justiça laboral, circunstância que fragilizaria seu cunho probatório -, verifica-se nas cópias daqueles autos que, posteriormente, houve o recolhimento tardio das contribuições previdenciárias pelo empregador, havendo prova documental para corroborar a comprovação da atividade reconhecida na esfera da justiça do trabalho.
7. Termo inicial do benefício fixado na data do nascimento do filho da autora.
8. Com relação aos juros de mora e correção monetária, tendo em vista o julgamento dos RE nº 870.947 e REsp 1.495.146-MG e como se trata da fase anterior à expedição do precatório, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.
9. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
10. O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.
11. Apelação da autora provida.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008135-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N
AGRAVADO: LAUDELINO LOPES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI - SP161752-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o embargado para que se manifeste sobre os embargos de declaração opostos, no prazo legal.

Após, tomem conclusos para o julgamento.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006380-14.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELIO MITSUYOCHI KICHI
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006380-14.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO MITSUYOCHI KICHI
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Hélio Mitsuyochi Kichi ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou procedente o pedido (ID 8128092), condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 03/11/1987 a 06/02/1990, 26/05/1994 a 28/04/1995 e 06/03/1997 a 07/04/2017 como especiais, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a DER.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o INSS (ID 8128097), alegando a impossibilidade de cômputo dos períodos de 03/11/1987 a 06/02/1990 e 06/03/1997 a 07/04/2017, uma vez que a exposição do autor não se deu de maneira habitual e permanente. Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora em ID 8128101.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006380-14.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO MITSUYOCHI KICHI
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "*não ocasional nem intermitente*".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO "ELETRICIDADE"

O reconhecimento da especialidade do tempo de serviço prestado em exposição à eletricidade exige que a tensão seja acima de 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64), e que ocorra de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente.

Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013).

Considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo - conforme julgado supra (RESP N. 1.306.113/SC) -, o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêm os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013).

Para comprovação da especialidade por exposição a eletricidade, entendo ser necessária a apresentação de PPP ou de laudo técnico com indicação do referido agente após 05/03/1997, sendo possível reconhecimento com formulários, PPP ou laudo técnico antes desta data, bem como entendo ser necessária a exposição habitual e permanente a níveis superiores a 250 volts.

Insta acentuar que, conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

Especificamente na hipótese do agente nocivo "eletricidade", a jurisprudência é firme no sentido de que a submissão do trabalhador a esse fator, ainda que em curtos lapsos de tempo, já é suficiente para colocar em risco a sua integridade física, em razão de seu grau de periculosidade. Veja-se, a título de exemplificação, o acórdão desta Corte de Justiça que segue:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. AGENTES AGRESSIVOS. TENSÃO ELÉTRICA. RUIDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. [...] - No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física. A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falta operacional. [...] - Apelo da parte autora provido em parte. - Apelação do INSS parcialmente provida." (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001947-07.2018.4.03.6126, 8ª Turma Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 28/05/2019, e - DJF3 Judicial I DATA:03/06/2019) - grifei

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 26/05/1994 a 28/04/1995 e 29/04/1995 a 05/03/1997, conforme resumos em ID 8127971, fls. 32 e 33. A sentença já reconheceu o período de 26/05/1994 a 28/04/1995.

Permancem controversos os períodos de 03/11/1987 a 06/02/1990 e 06/03/1997 a 07/04/2017, que passo a analisar.

Da exposição a agentes nocivos

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 8127971, fls. 01 a 03 e ID 8127971, fls. 05 e 06) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente nos períodos de 03/11/1987 a 06/02/1990 e 06/03/1997 a 07/04/2017, com sujeição a exposição à eletricidade com tensão acima de 250 volts, como consequente reconhecimento da especialidade nos termos do código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJE 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gíson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJE 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJE 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham sido implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 .DTPB.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a concessão de aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham sido implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJE 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015 .DTPB.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei nº 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto nº 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontestados constantes do resumo de ID 8127971, fs. 32 e 33, o autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2017, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social, conforme tabela abaixo assim colacionada:

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	11/06/1979	25/02/1980	1.00	0 anos, 8 meses e 15 dias	9
2	-	01/11/1981	31/12/1982	1.00	1 anos, 2 meses e 0 dias	14
3	-	01/11/1986	31/12/1986	1.00	0 anos, 2 meses e 0 dias	2
4	-	01/01/1987	01/10/1987	1.00	0 anos, 9 meses e 1 dias	10
5	-	03/11/1987	06/02/1990	1.40 Especial	3 anos, 2 meses e 0 dias	28
6	-	15/10/1990	30/07/1992	1.00	1 anos, 9 meses e 16 dias	22
7	-	03/08/1992	20/05/1994	1.00	1 anos, 9 meses e 18 dias	22
8	-	26/05/1994	07/04/2017	1.40 Especial	32 anos, 0 meses e 5 dias	275
Soma total					41 anos, 6 meses e 25 dias	382

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/1998)	15 anos, 11 meses e 7 dias	162	40 anos, 1 meses e 16 dias	-
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	17 anos, 3 meses e 6 dias	173	41 anos, 0 meses e 28 dias	-
Até 07/04/2017 (DER)	41 anos, 6 meses e 25 dias	382	58 anos, 5 meses e 7 dias	100.0056
Pedágio (EC 20/98)	5 anos, 7 meses e 15 dias			

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido.” (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL – 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, “b” da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

“PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.”

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 28/09/2017, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

DA TUTELA DE URGÊNCIA

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e considerando seu caráter alimentar, correta a concessão da tutela de urgência na sentença, não sendo devida a sua cassação.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ).

Deste modo, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DER. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 8127971, fls. 01 a 03 e ID 8127971, fls. 05 e 06) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente nos períodos de 03/11/1987 a 06/02/1990 e 06/03/1997 a 07/04/2017, com sujeição a exposição à eletricidade com tensão acima de 250 volts, como consequente reconhecimento da especialidade nos termos do código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998. Súmula 50 da TNU.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

- Do direito à aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91.

- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 28/09/2017, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ).

- Majoração dos honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

- Apelação do INSS a que se nega provimento.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023394-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N

AGRAVADO: MARIA BARBOSA DOS SANTOS AURELIANO

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o embargado para que se manifeste sobre os embargos de declaração opostos, no prazo legal.

Após, tomem conclusos para o julgamento.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001658-73.2010.4.03.6116
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: REGIS TADEU DA SILVA - SP184822-N
APELADO: LUIZ PAULO SANCHES
Advogado do(a) APELADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001658-73.2010.4.03.6116
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: REGIS TADEU DA SILVA - SP184822-N
APELADO: LUIZ PAULO SANCHES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face do acórdão de fls. 93/95 do ID nº 119616994, que negou provimento à apelação interposta pelo ora embargante.

Alega a embargante, em síntese, a existência de omissão no acórdão embargado, porquanto o art. 115, §3º, da MP nº 780/2017, de 19/05/2017, passou a permitir a inscrição em dívida ativa de créditos constituídos pelo INSS em virtude de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente.

A esse respeito, sustenta que o STJ se pronunciou acerca da possibilidade de aplicação, nos casos de modificação legislativa superveniente, do art. 462 do CPC de 1973, reproduzido com redação muito similar no art. 493 do CPC em vigor, o qual dispõe sobre fatos constitutivos, modificativos e extintivos do direito, que, após a propositura da ação, influem no julgamento de mérito, devendo ser levados em consideração pelo juiz.

Argumenta que a aplicação da novel legislação no presente feito respeita os princípios da razoabilidade e da eficiência albergados no art. 8º do NCPC, na medida em que evita que o exequente proponha uma nova execução fiscal.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos embargos, atribuindo-lhes efeitos infringentes, inclusive como o prequestionamento da matéria.

Intimada, a embargada não ofereceu contrarrazões (ID nº 119616994).

Sobreveio petição da embargada requerendo a concessão de tutela de urgência ou evidência, para que seja determinado o sobrestamento/suspensão dos processos judiciais de nº 0000556-16.2010.4.03.6116 (obrigação de não fazer) e de nº 0000157-50.2011.4.03.6116 (embargos à execução), eis que discutem a possibilidade de cobrança dos valores originários da CDA nº 365798479, e que, por terem o mesmo objeto e partes, devem aguardar o trânsito em julgado da presente demanda, na qual se discute a validade da execução fiscal.

Indefiro, contudo, o pedido formulado, eis que cabem aos juízos competentes para os processos em referência decidir sobre suspensão pretendida pela embargada.

É o relatório.

prfeman

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses de cabimento, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao consignar que, no caso dos autos, a execução fiscal foi proposta em 27 de setembro de 2010 (fl. 02). Por outro lado, verifica-se que a modificação do artigo 115 da Lei 8.213/91, introduzida pela Lei 13.494/2017, só entrou em vigor com a publicação deste diploma legal, em 24 de outubro de 2017.

Assim, em respeito à garantia constitucional da inviolabilidade do ato jurídico perfeito e à teoria do isolamento dos atos processuais, a referida inovação legislativa não pode ter efeitos retroativos, para sanar a irregularidade formal do procedimento escolhido pela Autarquia Previdenciária ao postular a cobrança do crédito em execução fiscal.

Desta feita, é de rigor a manutenção da r. sentença, que extinguiu a execução fiscal sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil/1973.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Ainda, aponta a embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuadas, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015).

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

É o voto.

prfeman

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PREVIDENCIÁRIO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. BENEFÍCIO PAGO INDEVIDAMENTE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ART. 113, §3º, DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE DA MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA SUPERVENIENTE. ATO JURÍDICO PERFEITO E ISOLAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS. MANUTENÇÃO DA EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, INCISO IV, DO CPC/73.

- As razões do embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao consignar que, no caso dos autos, a execução fiscal foi proposta em 27 de setembro de 2010 (fls. 02). Por outro lado, verifica-se que a modificação do artigo 115 da Lei 8.213/91, introduzida pela Lei 13.494/2017, só entrou em vigor com a publicação deste diploma legal, em 24 de outubro de 2017.

- Assim, em respeito à garantia constitucional da inviolabilidade do ato jurídico perfeito e à teoria do isolamento dos atos processuais, a referida inovação legislativa não pode ter efeitos retroativos, para sanar a irregularidade formal do procedimento escolhido pela Autarquia Previdenciária ao postular a cobrança do crédito em execução fiscal.

- Desta feita, é de rigor a manutenção da r. sentença, que extinguiu a execução fiscal sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil/1973.

- As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação. Inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

- A respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

- Embargos de declaração opostos pelo INSS improvidos.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5171007-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE IRINEU DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5171007-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE IRINEU DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 107370203) em face da decisão monocrática (ID 103949451), que não conheceu do reexame necessário, negou provimento à sua apelação e deu provimento à apelação do autor.

Em seu recurso, aduz o agravante que a data de início de benefício não pode ser a data de requerimento administrativo, mas sim a data de juntada dos documentos aos autos que comprovaram a especialidade ou a data de sua citação.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões da parte autora (ID 123725610).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5171007-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE IRINEU DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece prosperar.

Como bem decidido na r. decisão monocrática agravada, o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06/12/2016 – ID 27611292), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, “b” da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária, não merecendo prevalecer o entendimento da agravante.

Portanto, a manutenção da r. decisão monocrática na íntegra é medida que se impõe.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno do INSS.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - Como bem decidido na r. decisão monocrática agravada, o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06/12/2016 – ID 27611292), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, “b” da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária, não merecendo prevalecer o entendimento da agravante.

2 - Portanto, a manutenção da r. decisão monocrática na íntegra é medida que se impõe.

3 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014442-65.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N
AGRAVADO: JOSE ARMANDO MANOEL DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: TANIESCA CESTARI FAGUNDES - SP202003-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o embargado para que se manifeste sobre os embargos de declaração opostos, no prazo legal.

Após, tomem conclusos para o julgamento.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009468-85.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILBERTO BONIFACIO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FERREIRA BRASIL FILHO - SP134312-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009468-85.2013.4.03.6119
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILBERTO BONIFACIO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FERREIRA BRASIL FILHO - SP134312-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 103877486, p. 100/105) em face da decisão monocrática (ID 103877486, p. 83/97), que deu parcial provimento à sua apelação.
Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que em relação à correção monetária deve ser aplicado o artigo 1º-F da Lei nº 9494/97, com a redação dada pela Lei nº 11960/2009.
Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.
Requer o provimento do recurso.
É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009468-85.2013.4.03.6119
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILBERTO BONIFACIO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FERREIRA BRASIL FILHO - SP134312-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.
No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870947, que é o entendimento consolidado por esta Turma.
Diante do exposto, NEGOU provimento ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.
É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DAR. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870947, que é o entendimento consolidado por esta Turma.

2 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001499-40.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOAO RODOLFO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ISIS MARTINS DA COSTA ALEMAO - SP302060-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001499-40.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOAO RODOLFO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ISIS MARTINS DA COSTA ALEMAO - SP302060-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

João Rodolfo da Silva ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (ID 8114951), condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 12/09/1994 a 05/03/1997 e 28/10/2010 a 27/01/2013 como especiais.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o autor (ID 8114953), alegando que deve ser reconhecido os períodos de 01/09/1982 a 22/09/1989 e 17/09/1990 a 07/03/1994 como especiais e que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição. Ainda, requer a fixação do termo inicial do benefício na DER e a condenação dos honorários sucumbenciais ao INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001499-40.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOAO RODOLFO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ISIS MARTINS DA COSTA ALEMAO - SP302060-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, **fazendo as vezes do laudo técnico**.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A **extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.**

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO "RÚIDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a **lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.** Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: **Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]** (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora em período algum, conforme resumos em ID 8114887, fls. 17 a 19. A sentença reconheceu os períodos de 12/09/1994 a 05/03/1997 e 28/10/2010 a 27/01/2013.

Permancem controversos os períodos de 01/09/1982 a 22/09/1989 e 17/09/1990 a 07/03/1994, que passo a analisar.

Da exposição a agentes nocivos

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's com emissão em 01/07/2013 (ID 8114886, fls. 23 a 25, ID 8114887, fls. 1 e 2 e ID 8114887, fls. 4 a 6) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente nos períodos de 01/09/1982 a 22/09/1989 e 17/09/1990 a 07/03/1994, com sujeição a ruído superior a 80 dB, com o consequente reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79 e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

A despeito da prescindibilidade de juntada de laudo técnico, este foi juntado aos autos. Embora o laudo apresentado esteja subscrito por um Engenheiro de Segurança do Trabalho diverso daquele indicado no PPP, tal subscrição não pode ser utilizada para prejudicar o segurado. O PPP, documento criado para reunir as informações do laudo técnico, se torna suficiente para comprovação da atividade especial.

Dessa forma, à luz dos entendimentos esposados acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, tem-se que o conjunto probatório dos autos está a autorizar o reconhecimento da especialidade em tela.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;”

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria “por tempo de serviço”, e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, “verbis”:

“Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.”

“Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.”

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

“Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.”

DACARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, “verbis”:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJE 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempo de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; REsp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJE 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJE 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham sido implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a concessão de aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham sido implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJE 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015 ..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº. 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes do resumo de ID 8114887, fls. 17 a 19, o autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2015, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social, conforme tabela abaixo assim colacionada:

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	01/09/1982	22/09/1989	1.40 Especial	9 anos, 10 meses e 19 dias	85
2	-	17/09/1990	07/03/1994	1.40 Especial	4 anos, 10 meses e 11 dias	43

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
3		23/05/1994	10/06/1994	1.00	0 anos, 0 meses e 18 dias	2
4		12/09/1994	05/03/1997	1.40 Especial	3 anos, 5 meses e 22 dias	31
5		06/03/1997	02/01/1998	1.00	0 anos, 9 meses e 27 dias	10
6		02/02/1998	14/04/1998	1.00	0 anos, 2 meses e 13 dias	3
7		12/03/1999	04/05/2001	1.00	2 anos, 1 meses e 23 dias	27
8		14/05/2001	11/08/2001	1.00	0 anos, 2 meses e 28 dias	3
9		13/08/2001	27/10/2010	1.00	9 anos, 2 meses e 15 dias	110
10		28/10/2010	02/01/2013	1.40 Especial	3 anos, 1 meses e 24 dias	27
11		28/01/2013	20/01/2015	1.00	1 anos, 11 meses e 23 dias	24
Soma total					36 anos, 0 meses e 13 dias	365

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/1998)	19 anos, 3 meses e 20 dias	174	30 anos, 8 meses e 8 dias	-
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	20 anos, 0 meses e 7 dias	183	31 anos, 7 meses e 20 dias	-
Até 20/01/2015 (DER)	36 anos, 0 meses e 13 dias	365	46 anos, 9 meses e 12 dias	Inaplicável
Pedágio (EC 20/98)	4 anos, 3 meses e 10 dias			

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido.” (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL – 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, “b” da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

“PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.”

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 12/07/2017, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

DA TUTELA DE URGÊNCIA

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e considerando seu caráter alimentar, concedo a tutela de urgência.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condono o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 8114894), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar o INSS à averbação dos períodos especiais de 01/09/1982 a 22/09/1989 e 17/09/1990 a 07/03/1994, e conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, considerada a existência de 36 anos e 13 dias de contribuição, desde 20/01/2015, e fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria por tempo de serviço em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. [AGENTE]. RECONHECIMENTO. AFASTAMENTO DE ESPECIALIDADE POR UTILIZAÇÃO DE EPI. INOCORRÊNCIA. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO/PPP PARA PROVA DE ESPECIALIDADE. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DER. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Precedentes.

- O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI. Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's com emissão em 01/07/2013 (ID 8114886, fls. 23 a 25, ID 8114887, fls. 1 e 2 e ID 8114887, fls. 4 a 6) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente nos períodos de 01/09/1982 a 22/09/1989 e 17/09/1990 a 07/03/1994, com sujeição a ruído superior a 80 dB, como conseqüente reconhecimento da especialidade.

- Embora o laudo apresentado esteja assinado por um Engenheiro de Segurança do Trabalho diverso daquele indicado no PPP, tal assinatura não pode ser utilizada para prejudicar o segurado.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998. Súmula 50 da TNU.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

- Do direito à aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91.

- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 12/07/2017, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Condenação do INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixadas em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 8114894), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

- Apelação do autor a que se dá provimento.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000124-87.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LUCILENE DA SILVA DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000124-87.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LUCILENE DA SILVA DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, na condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar, contra a sentença de improcedência da ação objetivando a concessão de salário-maternidade, por ausência de comprovação de carência de 10 meses de exercício laboral anteriores ao requerimento do benefício (art. 25, III, da Lei n. 8.213/91) - ID. 22901 e 22850 (embargos de declaração).

Razões recursais, ID. 10046, no sentido de que, com o nascimento do filho ERICK Y FELIPE DA ROCHA SOARES, em 19 de agosto de 2011, requereu salário-maternidade, comprovando que desde 22 de dezembro de 2005 vive e labora no Projeto de Assentamento Alambari – FAF, Lote 112, de propriedade da mãe Luzia de Jesus da Silva, onde existe horta e animais como vaca, galinhas e porcos, exercendo atividade laboral sempre em regime de economia familiar.

Requer a reforma da sentença, concedendo-se o benefício.

Intimada a parte contrária ofereceu contrarrazões, pela improcedência do pedido - ID. 22867.

É o relatório.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000124-87.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LUCILENE DA SILVA DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A demanda versa sobre salário-maternidade, inicialmente devido à segurada empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, rol que fora acrescido, em momento posterior, da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25/03/1994 e com a edição da Lei n.º 9.876, de 26/11/1999, se estendeu todas as seguradas da Previdência Social, consoante se depreende dos artigos, "in verbis", da Lei n.º 8.213/91:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

(...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. (Incluído pela Lei nº 8.861, de 1994).

De se salientar que as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do benefício e que, para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência (art. 26, VI, da referida lei).

No que tange à segurada especial, escrevem Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzarini:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário - maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal" (Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTR, 2002, p. 390).

O Superior Tribunal de Justiça, em julgados prolatados na forma do art. 543-C, CPC, consagrou que, para demonstrar o exercício de atividade rural, não se exige da requerente prova material estendida por todo o período de carência, visto que a prova testemunhal pode aumentar a eficácia probatória desses documentos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos entregues de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para cademeta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do Código de Processo Civil". (REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014).

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHO RURAL. INFORMALIDADE. BOIAS-FRIAS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. SÚMULA 149/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PROVA MATERIAL QUE NÃO ABRANGE TODO O PERÍODO PRETENDIDO. IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA. NÃO VIOLAÇÃO DA PRECITADA SÚMULA.

1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de combater o abrandamento da exigência de produção de prova material, adotado pelo acórdão recorrido, para os denominados trabalhadores rurais boias-frias.
2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
3. Aplica-se a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário") aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material.
4. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, o STJ sedimentou o entendimento de que a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal.
5. No caso concreto, o Tribunal a quo, não obstante tenha pressuposto o afastamento da Súmula 149/STJ para os "boias-frias", apontou mínima prova material e assentou a produção de robusta prova testemunhal para configurar a recorrida como segurada especial, o que está em consonância com os parâmetros aqui fixados.
6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (REsp 1321493/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/12/2012).

Como início de prova material também é admitida a documentação que qualifique como lavradores os pais ou outros membros da família:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI. POSSIBILIDADE.

1. Não inviabiliza a prova o fato de o documento estar em nome do pai da autora, tendo em vista que a cooperação de seus integrantes é o que caracteriza o trabalho no regime de economia familiar.
2. Precedentes.
3. Agravo regimental improvido". (AgRg no Ag 463.855/SC, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 09/09/2003, DJ 02/08/2004, p. 582)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.
- II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai, o que também lhe aproveitou.
- III - Neste contexto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros da família, ciente da documentação em nome próprio.
- IV - A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.
- V - Não é possível, em sede de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contrarrazões, por caracterizar inovação de fundamentos.
- VI - Agravo interno desprovido". (AgRg no Ag 618.646/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 09/11/2004, DJ 13/12/2004, p. 424)

Na hipótese, a autora trouxe os seguintes documentos: cópia da sua certidão de nascimento e da certidão do filho, nascido em 19.08.2011 (ID. 22837); certidão do Ministério de Desenvolvimento Agrário no sentido de que os genitores da parte autora são assentados no Projeto de Assentamento ALAMBARI - FAF, localizado no município de Siderlândia/MS, onde desenvolvem atividades rurais em regime de economia familiar no lote/ parcela rural nº 112 com área de 9.5000 há, que lhe foi destinada desde 22/12/2005; contrato de concessão de uso por 5 anos, firmado em 21.10.2008, com o INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, do imóvel rural em Siderlândia/MS; e notas de compras de produtos para vacina de animais e outros nos anos de 2010 e 2011 (ID. 22842).

Foram juntados ainda, documento relativo ao movimento dos quantitativos de rebanho, datado de 23.11.2011 e projeto de investimento por seus genitores, junto à Federação da Agricultura Familiar no MS, documentos expedidos nos anos de 2008 e março de 2010.

O benefício fora indeferido pela autarquia, sob os seguintes fundamentos, consoante ID. n.º 22846:

"Em atenção ao seu pedido de Salário - Maternidade, apresentado em 03/11/2011, informamos que, após análise da documentação apresentada, não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista no ter comprovado o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores ao requerimento do benefício. 2. Dos documentos apresentados, não foram considerados os relacionados, conforme justificativa: a) blocos de notas de produtor rural/notas fiscais de vendas - não são contemporâneos ao período antecedente à ocorrência do evento;"

Ao contestar as alegações constantes da petição inicial a autarquia argumentou no ID. 22845 - grifamos:

"(...) em que pese os pais da autora serem beneficiários da Reforma Agrária e assentados no Projeto de Assentamento Alambari desde o ano de 2005, tal fato não gera presunção de que a autora também se qualifique como segurada especial. Aliás, os documentos ora colacionados demonstram exatamente o contrário. Isso porque a autora, em entrevista perante o INSS, confessou ter afastado-se do lote rural durante o período de gestação, passando a residir na cidade de Nova Alvorada e depois em Deodópolis, admitindo inclusive ter trabalhado como babá durante o primeiro semestre de 2010. Não bastassem as alegações da autora, os dados do CNIS demonstram que a mesma manteve vínculo empregatício com Lite-on Mobile Indústria e Comércio Plásticos Ltda pelo período de 11/05/2010 a 19/09/2012, o qual engloba todo o período de sua gestação. Além disso, o pai do menor, namorado da autora à época e com quem ela provavelmente residia, mantinha vínculos empregatícios com a empresa Hanel e Hanel - Máquinas e Equipamentos Ltda, conforme dados do CNIS. Desse modo, resta completamente refutada a alegação da autora de que exerceu atividade rural de subsistência durante os dez meses que antecederam o parto, o que lhe garantiria o direito ao salário-maternidade na condição de segurada especial. Há de se registrar ainda que as declarações de sindicatos e/ou proprietários de imóveis rurais, bem como notas fiscais, não possuem fé pública, têm força probante discutível (assemelha-se à prova testemunhal)."

Entretanto, os documentos contidos no ID. n. 22843, trazidos pela autarquia, denotam que o vínculo urbano referido, tem em conta o NIT n. 1.398.652.627-6, sendo que, em busca pelo CPF da parte apelante, verificam-se a existência de um NIT de n. 1.194.605.935-2, sem vínculos de emprego, e outro mais recente de n. 1.645.779.925-7, em que se observa um vínculo de emprego com a Kalsing Restaurante Lanchonete e Agências de Viagens Ltda., iniciado em 01.03.2014 com data fim em 16.09.2014.

Quanto às declarações da autora, na via administrativa, observa-se que questionada sobre eventual afastamento da atividade, teria dito que no período da gestação fora para a cidade de Nova Alvorada e Deodópolis, que apenas namorou com o pai de seu filho, não morou com ele, e estudou na escola do assentamento até 2010, que até a metade de 2011, ano nascimento do filho, trabalhou como babá. Não restaram claras as afirmações, na medida em que também disse que plantou mandioca, cana, cuidou da horta, e que possui sete cabeças de gado, uma galinha e uma porca.

A CTPS juntada está sem anotações.

Havendo dúvida, a interpretação da legislação que regula a concessão do benefício, bem como dos documentos dos autos deve ser favorável à apelante.

Por fim, a testemunha arrolada e ouvida pelo Juízo declarou, segundo o termo contido no Id. n. 22877:

"(...) que conhece a autora há 8 anos, sendo que são vizinhos de lote de assentamento; que o lote pertence aos pais da requerente; que quando a requerente engravidou morava e trabalhava no lote dos pais, na horta, lavoura e criação de gado. Que não sabe dizer se a requerente trabalhou durante a gestação e nem onde está trabalhando atualmente."

Resta, assim, comprovada a condição de rurícola da apelante, caracterizando a atividade rural para subsistência familiar.

Assim sendo, é devido o benefício desde a data do nascimento do filho da autora.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Visiondo a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão (DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 03/02/2020 - ATA Nº 1/2020. DJE nº 19, divulgado em 31/01/2020).

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Ante do exposto, dou provimento ao recurso de apelação para conceder à autora o benefício de salário-maternidade.

mma

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. QUALIDADE DE SEGURADA. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS EM VIGOR. HONORÁRIOS. SÚMULA N. 111/STJ. RECURSO DA AUTORA PROVIDO.

1. A demanda versa sobre salário-maternidade à segurada especial.
2. O Superior Tribunal de Justiça, em julgados prolatados na forma do art. 543-C, CPC, consagrou que, para demonstrar o exercício de atividade rural, não se exige da requerente prova material estendida por todo o período de carência, visto que a prova testemunhal pode aumentar a eficácia probatória desses documentos. Como início de prova material também é admitida a documentação que qualifique como lavradores os pais ou outros membros da família.
3. Na hipótese, a autora trouxe os seguintes documentos: cópia da sua certidão de nascimento e da certidão do filho, nascido em 19.08.2011; certidão do Ministério de Desenvolvimento Agrário no sentido de que os genitores da parte autora são assentados no Projeto de Assentamento ALAMBARI - FAF, localizado no município de Sidrolândia/MS, onde desenvolvem atividades rurais em regime de economia familiar no lote/parcela rural nº 112 com área de 9,5000 há, que lhe foi destinada desde 22/12/2005; contrato de concessão de uso por 5 anos, firmado em 21.10.2008, com o INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, do imóvel rural em Sidrolândia/MS; e notas de compras de produtos para vacinas de animais e outros nos anos de 2010 e 2011.
4. Foram juntados ainda, documento relativo ao movimento dos quantitativos de rebanho, datado de 23.11.2011 e projeto de investimento por seus genitores, junto à Federação da Agricultura Familiar no MS, documentos expedidos nos anos de 2008 e março de 2010.
5. O benefício fora indeferido pela autarquia, sob os seguintes fundamentos de não ter sido comprovado o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores ao requerimento do benefício.
6. Havendo dúvida, a interpretação da legislação que regula a concessão do benefício, bem como dos documentos dos autos deve ser favorável à apelante, visto que a prova testemunhal também lhe fora favorável.
7. Termo inicial do benefício fixado na data do nascimento do filho da autora.
8. Com relação aos juros de mora e correção monetária, tendo em vista o julgamento dos RE nº 870.947 e REsp 1.495.146-MG e como se trata da fase anterior à expedição do precatório, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.
9. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

10. O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

11. Apelação da autora provida.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002080-76.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CESAR DE PAULANEVES
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002080-76.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CESAR DE PAULANEVES
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cesar de Paula Neves ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, por tempo de serviço.

A sentença julgou improcedente o pedido (ID 89874778, fls. 52 a 55).

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o autor (ID 89874778, fls. 61 a 76), alegando o não afastamento da especialidade pelo uso de EPI, que deve ser reconhecido o período de 01/10/1997 a 03/07/2008 como especial e que faz jus à aposentadoria especial. Subsidiariamente, alega que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição. Ainda, requer a fixação do termo inicial do benefício na DER ou na data do preenchimento dos requisitos, tendo em vista que continuou vertendo contribuições previdenciárias, a conversão dos períodos de atividade especial em comum e a inversão dos honorários advocatícios no patamar de 15% do valor das prestações vencidas até a prolação deste acórdão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002080-76.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CESAR DE PAULANEVES
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física** considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "*não ocasional nem intermitente*".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: **Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]** (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 14/03/1985 a 05/03/1997, conforme resumos em ID 89874776, fls. 20 a 24.

Permancem controversos os períodos de 01/10/1997 a 03/07/2008, que passo a analisar.

Da não exposição a agentes nocivos

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 89874777, fls. 38 a) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente a agente nocivo ergonômico abaixo do limite de tolerância, caracterizando, por isso, o não reconhecimento da especialidade.

De igual maneira, com intuito de comprovar o exercício de atividade profissional em condições insalubres, foi realizada perícia (ID 89874777, fls. 242 a 273 e ID 89874778, fls. 3 a 20), demonstrando que o requerente não esteve exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (ID 89874777, fl. 271), o que enseja o não enquadramento da atividade como especial, com previsão legal contida no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n.º 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do anexo I do Decreto n.º 83.080/79.

Também, no tocante ao período de 01/10/1997 a 03/07/2008, observo que à época encontrava-se em vigor os Decretos nº 2.172/97 (de 06/03/97 e 18/11/03) e nº 4.882/03 (a partir de 19/11/03), com previsão de insalubridade apenas para intensidades superiores a 90 dB e 85 dB, respectivamente. O laudo pericial retrata a exposição do autor a ruído de 74 dB – portanto, inferior ao limite de tolerância estabelecido à época, o que não autoriza seu enquadramento como especial.

Por fim, não se verificou a exposição do autor a agentes biológicos, físicos ou perigosos, como explosivos e/ou inflamáveis, eletricidade, frio ou calor, conforme demonstrados tanto pelo PPP quanto pelo laudo pericial.

Dessa forma, não devem ser considerados como tempo de serviço especial os períodos de 01/10/1997 a 03/07/2008.

DAAUSÊNCIA DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza menos de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

Não preenchidos os requisitos para percepção da aposentadoria especial, passo à análise do pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de contribuição.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;”

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria “por tempo de serviço”, e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, “verbis”:

“Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.”

“Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.”

DAAPOSENTADORIA PROPORCIONAL

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iv) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (v) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

DAAPOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentadoria na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implementação dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJE 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilares do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilares do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, consequentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015 ..DTPB.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n. 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontestados constantes do resumo de ID 89874776, fls. 20 a 24, o autor totaliza 22 anos, 1 mês e 4 dias de tempo de serviço até 16/12/98, data de publicação da EC 20/98, sendo devido o cumprimento de pedágio de correspondente a 40% do sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, conforme art. 9º, §1º, da EC 20/98 (no caso, equivalentes a 3 anos, 1 mês e 28 dias). Na DER (03/11/2010), o autor possuía 33 anos, 11 meses e 21 dias de tempo de serviço. Portanto, não havia cumprido o tempo de contribuição mínimo exigido para concessão da aposentadoria proporcional e o pedágio mencionado.

Idade: Também, não comprovou idade superior a 53 anos, porquanto nascida a parte autora aos 17/02/1963 (ID 89874777, fl. 36).

Contudo, em consulta ao CNIS, verifico que o autor continuou vertendo contribuições à seguridade social após o requerimento administrativo, tendo completado 35 anos de tempo de contribuição em 12/11/2011.

Destaque-se que, em 22/10/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, ao julgar o Tema Repetitivo 996, que “é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir”. Desta forma, e observando-se ainda o teor do artigo 493 do Novo Código de Processo Civil (2015) e o princípio da economia processual, o aperfeiçoamento dos requisitos para percepção do benefício pode ser aqui aproveitado.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo art. 142 da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2011, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social, conforme tabela abaixo assim colacionada:

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	01/04/1979	16/06/1981	1.00	2 anos, 2 meses e 16 dias	27
2	-	01/03/1983	30/06/1984	1.00	1 anos, 4 meses e 0 dias	16
3	-	14/03/1985	05/03/1997	1.40 Especial	16 anos, 9 meses e 7 dias	145
4	-	06/03/1997	30/09/1997	1.00	0 anos, 6 meses e 25 dias	6
5	-	01/10/1997	03/07/2008	1.00	10 anos, 9 meses e 3 dias	130
6	-	04/07/2008	03/11/2010	1.00	2 anos, 4 meses e 0 dias	28
7	-	04/11/2010	12/11/2011	1.00	1 anos, 0 meses e 9 dias Período posterior à DER	12
Soma total					35 anos, 0 meses e 0 dias	364

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/1998)	22 anos, 1 meses e 4 dias	209	35 anos, 9 meses e 29 dias	-
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	23 anos, 0 meses e 16 dias	220	36 anos, 9 meses e 11 dias	-
Até 03/11/2010 (DER)	33 anos, 11 meses e 21 dias	352	47 anos, 8 meses e 16 dias	inaplicável
Pedágio (EC 20/98)	3 anos, 1 meses e 28 dias			

Aposentadoria integral - Preenchimento dos requisitos após a EC 20 (16/12/98)

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido.” (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL – 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado em 12/11/2011, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, “b” da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

“PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.”

(RESP 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 28/02/2013, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, que julgou procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 89874777, fl. 76), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, considerada a existência de 35 anos de contribuição, desde 12/11/2011, e fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES. NÃO RECONHECIMENTO. AFASTAMENTO DE ESPECIALIDADE POR UTILIZAÇÃO DE EPI. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI. Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- O período reconhecido totaliza menos de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998. Súmula 50 da TNU.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

- Não devem ser considerados como tempo de serviço especial os períodos de 01/10/1997 a 03/07/2008, porquanto não demonstrados pelo PPP e laudo pericial a exposição do autor a agentes insalubres, perigosos, biológicos, químicos ou físicos.

- O autor continuou vertendo contribuições à seguridade social após o requerimento administrativo, tendo completado 35 anos de tempo de contribuição em 12/11/2011.

Destaque-se que, em 22/10/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, ao julgar o Tema Repetitivo 996, que *"é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir"*. Desta forma, e observando-se ainda o teor do artigo 493 do Novo Código de Processo Civil (2015) e o princípio da economia processual, o aperfeiçoamento dos requisitos para percepção do benefício pode ser aqui aproveitado.

- Do direito à aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado em 12/11/2011, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91.

- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 28/02/2013, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Condenação do INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, que julgou procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 89874777, fl. 76), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

- Apelação do autor a que se dá parcial provimento.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020147-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANA DE OLIVEIRA LIBERATTI - SP318622
AGRAVADO: SIRLEI APARECIDA DE DEUS
Advogado do(a) AGRAVADO: APARECIDO MURILO DE SOUZA - SP99303-S
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020147-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANA DE OLIVEIRA LIBERATTI - SP318622
AGRAVADO: SIRLEI APARECIDA DE DEUS
Advogado do(a) AGRAVADO: APARECIDO MURILO DE SOUZA - SP99303-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação oferecida pelo ora agravante.

Aduz o recorrente, em síntese, que existe vedação ao recebimento cumulado de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença com verba salarial, bem como que parte autora cobra competências compreendidas entre 12/2013 e 06/2014, em que houve efetivo trabalho.

Requeru a concessão do efeito suspensivo.

Ao final, requer seja dado provimento ao agravo para reformar decisão do juízo "a quo", acolhendo-se a impugnação.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 01/04 do ID nº 23963999).

Certificado o decurso do prazo para a agravante apresentar recurso, bem como para a agravada oferecer contraminuta (ID nº 68519571).

É o relatório.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020147-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANA DE OLIVEIRA LIBERATTI - SP318622
AGRAVADO: SIRLEI APARECIDA DE DEUS
Advogado do(a) AGRAVADO: APARECIDO MURILO DE SOUZA - SP99303-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada", *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86% COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

1. As Leis 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, nos termos do art. 37, inciso X, da Constituição da República, no patamar médio de 28,86%, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da isonomia, decidiu que este índice deveria ser estendido a todos os servidores públicos federais, tanto civis como militares.

2. Algumas categorias de servidores públicos federais também foram contempladas com reajustes específicos nesses diplomas legais, como ocorreu com os docentes do ensino superior. Em razão disso, a Suprema Corte decidiu que esses aumentos deveriam ser compensados, no âmbito de execução, com o índice de 28,86%.

3. Tratando-se de processo de conhecimento, é devida a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por essas leis.

Entretanto, transitado em julgado o título judicial sem qualquer limitação ao pagamento integral do índice de 28,86%, não cabe à União e às autarquias federais alegar, por meio de embargos, a compensação com tais reajustes, sob pena de ofender-se a coisa julgada. Precedentes das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal.

4. Não ofende a coisa julgada, todavia, a compensação do índice de 28,86% com reajustes concedidos por leis posteriores à última oportunidade de alegação da objeção de defesa no processo cognitivo, marco temporal que pode coincidir com a data da prolação da sentença, o esgotamento da instância ordinária ou mesmo o trânsito em julgado, conforme o caso.

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

In casu, o título judicial concedeu à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data de sua cessação administrativa (29/10/2013), inexistindo qualquer menção a respeito da necessidade de desconto do período em que o segurado continuou trabalhando.

Na presente impugnação à execução, o INSS alega que, após o termo inicial do benefício, a parte autora continuou trabalhando, tendo vertido contribuições à Previdência Social, no período de 12/2013 a 06/2014, conforme comprovamos extratos CNIS acostados aos autos.

Segundo a autarquia previdenciária, há incompatibilidade de recebimento simultâneo do benefício com a remuneração devida pelo trabalho, impondo-se a compensação de tais valores.

Contudo, embora conhecida, o INSS não alegou, na fase de conhecimento, a compensação pretendida, não prosperando, portanto, o seu conhecimento em sede de impugnação à execução, ante a necessidade de preservação da coisa julgada produzida nos presentes autos.

Ainda que assim não fosse, não há se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, eis que a parte autora foi compelida a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.

Na mesma linha de entendimento, destacam-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2 - Concessão de benefício por incapacidade. Indevido é o desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. Retorno ao trabalho para necessidade de sua manutenção enquanto não concedido o benefício.

3 - Agravo provido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0008310-92.2013.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 28/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2015)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante enfrentados pela decisão recorrida.

4- No entanto, indevido é o desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. Retorno ao trabalho para necessidade de sua manutenção enquanto não concedido o benefício.

5 - Agravo provido, para afastar a determinação de desconto dos períodos em que o demandante verteu contribuições como contribuinte individual.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0018829-58.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 17/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

Posto isso, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

prfeman

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO BASEADA EM FATO JÁ CONHECIDO NA FASE DE CONHECIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA. INCOMPATIBILIDADE DE RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE REMUNERAÇÃO E BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada."

- *In casu*, o título judicial concedeu à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data de sua cessação administrativa (29/10/2013), inexistindo qualquer menção a respeito da necessidade de desconto do período em que o segurado continuou trabalhando.

- Na presente impugnação à execução, o INSS alega que, após o termo inicial do benefício, a parte autora continuou trabalhando, tendo vertido contribuições à Previdência Social, no período de 12/2013 a 06/2014, conforme comprovamos extratos CNIS acostados aos autos.

- Embora conhecida, o INSS não alegou, na fase de conhecimento, a compensação pretendida, não prosperando, portanto, o seu conhecimento em sede de impugnação à execução, ante a necessidade de preservação da coisa julgada produzida nos presentes autos.

- Ainda que assim não fosse, cabe destacar que não há se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, eis que a parte autora foi compelida a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.

- Agravo de Instrumento improvido.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069819-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDALINO MANOEL NAZARIO FILHO

Advogados do(a) APELADO: FABIO JUNIOR APARECIDO PIO - SP275674-N, CARLOS CESAR DO PRADO CASTRO - SP342953-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069819-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDALINO MANOEL NAZARIO FILHO

Advogados do(a) APELADO: FABIO JUNIOR APARECIDO PIO - SP275674-N, CARLOS CESAR DO PRADO CASTRO - SP342953-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Idalino Manoel Nazario Filho ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento de atividade rural, a qual deve ser somada a períodos urbanos comuns com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinado o reexame necessário (ID 8069368).

Apelou o INSS, alegando necessidade de conhecimento de reexame necessário, a despeito da ausência de determinação da sentença neste sentido, a não comprovação de atividade rural, a impossibilidade de utilização do tempo rural laborado para fins de carência e contagem recíproca. Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, e a majoração dos honorários advocatícios em grau mínimo. (ID 8069373).

Contrarrazões em ID 8069376.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069819-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDALINO MANOEL NAZARIO FILHO

Advogados do(a) APELADO: FABIO JUNIOR APARECIDO PIO - SP275674-N, CARLOS CESAR DO PRADO CASTRO - SP342953-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO CONHECIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "in verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;”

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria “por tempo de serviço”, e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, “*verbis*”:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher”.

DA CARÊNCIA EM RELAÇÃO À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispõe o artigo 25 da Lei 8.213/91, “*in verbis*”:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL E SUA COMPROVAÇÃO PARA FINS DE CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Para fins de concessão da presente modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, é necessário que o segurado comprove períodos de atividade rural, os quais deverão ser somados aos períodos urbanos comprovados.

Ademais, é necessário esclarecer que após a edição da lei nº 8.213/91, o segurado deve comprovar os efetivos recolhimentos previdenciários.

A comprovação de atividade rural ocorrerá com a juntada de início de prova material corroborada por testemunhas, nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Ademais, é importante destacar os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "in verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95."

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso reveda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

DA POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR À DATA DO DOCUMENTO APRESENTADO

O E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP nº 1348633/SP sedimentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Esse entendimento sedimentou-se, em 2016, com a aprovação da Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob contraditório."

De igual maneira, são válidas na complementação do início de prova material em período posterior à data do documento:

Veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

- 1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.*
- 2. São aceitas, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.*
- 3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.*
- 4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgrRg no Resp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).*
- 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).

2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.

3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

DA CARÊNCIA EM RELAÇÃO AO PERÍODO RURAL

Finalmente, consigno também que eventuais períodos rurais reconhecidos sem contribuições anteriores à 24/07/1991 não são computados como período de carência, nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Portanto, para efeito de carência, serão computados tão somente os períodos rurais posteriores ao advento da Lei nº 8.213/91, desde que comprovadas as devidas contribuições.

DA IDADE MÍNIMA PARA RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL

Ressalte-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado, no sentido de que o reconhecimento do tempo de atividade rural só pode ser feito a partir dos doze anos de idade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta Corte. - Presente in casu, a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal para o fim de reconhecer o direito da parte autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural.

- Não há que se falar em reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela parte autora somente após os 14 anos de idade, tendo em vista que o autor pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus 12 anos de idade. Precedentes dos Tribunais Superiores.

- Somente o regime próprio de servidor público instituidor do benefício poderia exigir prova da indenização das contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço recíproca, mencionada no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando da compensação financeira. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido (TRF-3 - AC: 5704 SP 2010.03.99.005704-8, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2011, DÉCIMA TURMA,)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE TRABALHO RURAL PRESTADO A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EXPLICITADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A questão vertida no recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural laborado pelo autor, no período 01.01.1963 a 28.02.1976, para, somado aos períodos incontroversos de registro em CTPS, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

- In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: título eleitoral, emitido em 22.06.1972, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 11); certidão de casamento, contraído em 14.02.1976, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 12).

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rúrculo na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão.

- As testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período pleiteado (fls. 107/108).

- Entretanto, é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelo autor somente a partir de 07.11.1965, quando completou 12 anos de idade (fls. 10). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte. - Presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 07.11.1965 a 28.02.1976. - Por sua vez, quanto à correção monetária dos salários-de-contribuição, deve ser observado o disposto no artigo 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91. - Agravo legal parcialmente provido.

(TRF-3 - AC: 39317 SP 0039317-78.2008.4.03.9999, Relator: JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER, Data de Julgamento: 18/03/2013, SÉTIMA TURMA,)

DO CASO DOS AUTOS

Do período rural

Preliminarmente, ressalto que a parte autora completou a idade mínima de 12 anos em 17/06/1973 (ID 8069124, fl. 1).

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos rurais entre 17/06/1973 e 31/05/1982.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, juntou a parte autora aos autos os seguintes documentos: cópia do livro de matrícula escolar de 1971 comprovando residência do autor em zona rural e profissão do pai como lavrador (ID 8069311, fls. 3 a 9), cópia das fichas de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba do pai do autor em 1975, com comprovante de pagamentos das mensalidades nos anos de 1975 a 1980, e do autor em 1979, com comprovante de pagamentos das mensalidades nos anos de 1979 a 1981, e que consta vínculo com a fazenda Santa Rosa desde 01/07/1970 (ID 8069311, fls. 10 e 11), requerimento de matrícula escolar do autor e ficha escolar do autor de 1980 comprovando residência na fazenda Santa Rosa (ID 8069311, fls. 13 e 14), cópia de título eleitoral de 14/07/1980, comprovando a profissão do autor como lavrador (ID 8069311, fl. 15) e declaração para fins escolares de 04/03/1981 do sindicato dos trabalhadores rurais de Araçatuba (ID 8069311, fl. 16) em que consta o labor do autor em zona rural em regime de economia familiar.

As testemunhas ouvidas em juízo afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural nos períodos de 1970 a 1980, conforme depoimentos de IDs 8069362 e 8069363.

Tais depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pelo efetivo exercício de atividade rural pela parte autora nos períodos de 17/06/1973 a 31/05/1982.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: reconhecida a atividade rural no período entre 17/06/1973 a 31/05/1982, totaliza a parte autora mais de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2015, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social, conforme tabela abaixo assim colacionada:

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	17/06/1973	31/05/1982	1.00	8 anos, 11 meses e 14 dias	0
2	-	01/06/1982	14/01/1985	1.00	2 anos, 7 meses e 14 dias	32
3	-	01/04/1985	16/07/1987	1.00	2 anos, 3 meses e 16 dias	28
4	-	01/09/1987	30/09/1987	1.00	0 anos, 1 meses e 0 dias	1
5	-	01/10/1987	29/02/1988	1.00	0 anos, 5 meses e 0 dias	5
6	-	01/03/1988	31/05/1990	1.00	2 anos, 3 meses e 0 dias	27
7	-	01/09/1990	01/02/1993	1.00	2 anos, 5 meses e 1 dias	30
8	-	01/04/1993	20/01/1994	1.00	0 anos, 9 meses e 20 dias	10
9	-	01/12/1994	31/01/1995	1.00	0 anos, 2 meses e 0 dias	2
10	-	01/03/1995	31/05/1995	1.00	0 anos, 3 meses e 0 dias	3
11	-	01/07/1995	30/09/1995	1.00	0 anos, 3 meses e 0 dias	3
12	-	01/11/1995	30/11/1999	1.00	4 anos, 1 meses e 0 dias	49
13	-	01/12/1999	30/04/2000	1.00	0 anos, 5 meses e 0 dias	5
14	-	01/06/2000	30/06/2000	1.00	0 anos, 1 meses e 0 dias	1
15	-	01/08/2000	31/08/2000	1.00	0 anos, 1 meses e 0 dias	1
16	-	01/10/2000	31/10/2000	1.00	0 anos, 1 meses e 0 dias	1
17	-	01/12/2000	31/12/2000	1.00	0 anos, 1 meses e 0 dias	1
18	-	01/02/2001	28/02/2001	1.00	0 anos, 1 meses e 0 dias	1
19	-	01/04/2001	30/04/2001	1.00	0 anos, 1 meses e 0 dias	1
20	-	01/06/2001	30/06/2001	1.00	0 anos, 1 meses e 0 dias	1
21	-	01/08/2001	31/08/2001	1.00	0 anos, 1 meses e 0 dias	1
22	-	01/10/2001	31/10/2001	1.00	0 anos, 1 meses e 0 dias	1
23	-	01/12/2001	31/12/2001	1.00	0 anos, 1 meses e 0 dias	1
24	-	01/02/2002	28/02/2002	1.00	0 anos, 1 meses e 0 dias	1
25	-	01/04/2002	30/04/2002	1.00	0 anos, 1 meses e 0 dias	1
26	-	01/06/2002	30/06/2002	1.00	0 anos, 1 meses e 0 dias	1
27	-	01/08/2002	31/08/2002	1.00	0 anos, 1 meses e 0 dias	1
28	-	01/10/2002	31/10/2002	1.00	0 anos, 1 meses e 0 dias	1
29	-	01/12/2002	31/12/2002	1.00	0 anos, 1 meses e 0 dias	1
30	-	01/02/2003	28/02/2003	1.00	0 anos, 1 meses e 0 dias	1
31	-	01/04/2003	30/04/2012	1.00	9 anos, 1 meses e 0 dias	109
32	-	01/10/2013	22/09/2015	1.00	1 anos, 11 meses e 22 dias	24
Soma total					37 anos, 5 meses e 27 dias	345

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/1998)	23 anos, 7 meses e 21 dias	179	37 anos, 5 meses e 29 dias	
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	24 anos, 7 meses e 3 dias	190	38 anos, 5 meses e 11 dias	
Até 09/12/2015 (DER)	37 anos, 5 meses e 27 dias	345	54 anos, 5 meses e 22 dias	91.9694
Pedágio (EC 20/98)	2 anos, 6 meses e 15 dias			

Aposentadoria integral - Preenchimento dos requisitos após a EC 20 (16/12/98)

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, com renda mensal inicial de 100% do salário de benefício.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido.” (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL – 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, “b” da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

“PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.”

(REsp 161054/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 27/04/2016, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

DA TUTELA DE URGÊNCIA

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e considerando seu caráter alimentar, concedo a tutela de urgência.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimtos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

Concedo a tutela antecipada para determinar a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Expeça-se o competente ofício ao INSS, com urgência, para que implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DER. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- A norma do art. 496 do NCPC, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que remetidos na vigência do CPC/73. Não conhecimento do reexame oficial.
- A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do regime geral de previdência social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal. A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998.
- A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei de Benefícios.
- O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142, em que se relaciona a um número de meses de contribuição, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos.
- O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social.
- Reconhecida a atividade rural no período entre 17/06/1973 a 31/05/1982, totaliza a parte autora mais de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.
- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício.
- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 27/04/2016, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.
- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.
- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.
- Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ).
- Majoração dos honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.
- Reexame oficial não conhecido. Apelação do INSS a que se nega provimento.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NÃO CONHECER** do reexame oficial e **NEGAR PROVIMENTO** à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046940-91.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: OSMAR TRINCA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046940-91.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: OSMAR TRINCA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Osmar Trinca ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento de atividade rural, a qual deve ser somada a períodos urbanos comuns, o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (ID 90337788, fls. 61 a 69), condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 01/02/1977 e 30/10/1980 e 01/10/1981 e 30/10/1981 como rurais.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o autor (ID 90337788, fls. 73 a 105), alegando que deve ser reconhecido o período de 01/11/1981 a 05/03/1997 como especial e que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição. Ainda, requer a fixação do termo inicial do benefício na DER ou a reafirmação da DER, o pagamento de juros legais a partir da citação e a fixação dos honorários advocatícios em 15%.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046940-91.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: OSMAR TRINCA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalte que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DA AUSÊNCIA DE ESPECIALIDADE DO LABOR RURAL

Não procede o pedido de contagem de tempo de serviço prestado na lavoura com o acréscimo da atividade especial.

Com efeito, apesar de o trabalho no campo, exercido pelo ruralista em regime de economia familiar, ser extremamente desgastante, estando sujeito a diversas intempéries -- tais como, calor, frio, sol e chuva -- certo é que a **legislação pátria não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial**, não se confundindo, assim, com o trabalho exercido na agropecuária, expressamente previsto como insalubre no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/1964.

A agropecuária está relacionada ao agronegócio, e, como tal, visa à produtividade em grande escala, com utilização de tecnologias e de agrotóxicos, com grande impacto ambiental e, especialmente, sobre a saúde humana do trabalhador.

Sobre o tema, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. LABOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL NA CATEGORIA DE AGROPECUÁRIA PREVISTA NO DECRETO N.º 53.831/64. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O labor rural exercido em regime de economia familiar não está contido no conceito de atividade agropecuária, previsto no Decreto nº 53.831/64, inclusive no que tange ao reconhecimento de insalubridade. 2. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 201001941584 AGRESP – AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1217756 Relator(a) LAURITA VAZ Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA 26/09/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA LAVOURA. ENQUADRAMENTO COMO SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Decreto nº 53.831/1964, que traz o conceito de atividade agropecuária, não contemplou o exercício de serviço rural na lavoura como insalubre. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 1208587/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 07/09/2011, Dje 13/10/2011).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLA DA NO DECRETO N.º 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. 1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura. 2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Resp 909036/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 16.10.2007, DJ 12/11.2007 pág. 329)".

No mesmo sentido, é a jurisprudência desta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR E DIARIISTA. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETO N.º 53.831/64. NÃO ENQUADRAMENTO. VERBA HONORÁRIA. 1 – A controvérsia refere-se à possibilidade de se considerar insalubre a atividade rural com base no Decreto nº 53.831/64, bem como sobre o montante a ser estabelecido para a verba honorária em feito de natureza previdenciária. 2 – O reconhecimento do período ficto em tela como atividade insalubre não encontra guarida, uma vez que não foi comprovada a efetiva exposição do trabalhador a agentes nocivos, de modo habitual e permanente. 3 – É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária. No entanto, a previsão legal não guarda pertinência com a atividade, que segundo a inicial, foi desempenhada pelo autor na condição de parceiro, meceiro e diarista na lavoura. 4 – "omissis". 5 – Embargos infringentes providos. (EI – Embargos Infringentes – 623700 – Proc. 0052742-56.2000.4.03.9999/SP, TERCEIRA SEÇÃO, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 25/04/2012)".

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. TRABALHADOR RURAL. PEDREIRO DE MANUTENÇÃO. LEI 9.528/1997. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. PROVA PERICIAL JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. [...] II – Destacou-se que o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em que o corte cana-de-açúcar é efetuado de forma manual, com alto grau de produtividade e utilização de defensivos agrícolas, é devida a contagem especial. (AC 00357274920154039999 AC – APELAÇÃO CÍVEL – 2101681 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/05/2016) – grifei.

ATIVIDADE RURAL. CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM TEMPO COMUM APÓS 28.05.1998. POSSIBILIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA. [...] IV – Em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em que o corte cana-de-açúcar é efetuado de forma manual, com alto grau de produtividade e utilização de defensivos agrícolas, é devida a contagem especial. (AC 00357274920154039999 AC – APELAÇÃO CÍVEL – 2101681 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/05/2016) – grifei.

Portanto, não se tratando de agropecuária a atividade exercida pela parte autora, não há falar-se em reconhecimento de atividade especial no caso dos presentes autos.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo como o ano de implementação dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Tempo de serviço: Somados os períodos de labor rural reconhecidos na r. sentença proferida somados aos constantes da CTPS ID 90337841, fls. 34 a 41, o autor totaliza menos de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

Contudo, em consulta ao CNIS, verifico que o autor continuou vertendo contribuições à seguridade social após o requerimento administrativo e o ajuizamento da ação, tendo completado 35 anos de tempo de contribuição em 31/12/2012.

Destaque-se que, em 22/10/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, ao julgar o Tema Repetitivo 996, que "é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir". Desta forma, e observando-se ainda o teor do artigo 493 do Novo Código de Processo Civil (2015) e o princípio da economia processual, o aperfeiçoamento dos requisitos para percepção do benefício pode ser aqui aproveitado.

Carência: Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2012, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social.

Vide tabela abaixo assim colacionada:

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	01/02/1977	30/10/1980	1.00	3 anos, 9 meses e 0 dias	0
2	-	01/10/1981	30/10/1981	1.00	0 anos, 1 meses e 0 dias	0
3	-	01/11/1981	08/05/2009	1.00	27 anos, 6 meses e 8 dias	331
4	-	09/05/2009	31/12/2012	1.00	3 anos, 7 meses e 22 dias Período posterior à DER 08/05/2009	43
Soma total					35 anos, 0 meses e 0 dias	374

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/1998)	20 anos, 11 meses e 16 dias	206	34 anos, 2 meses e 24 dias	-
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	21 anos, 10 meses e 28 dias	217	35 anos, 2 meses e 6 dias	-
Até 08/05/2009 (DER)	31 anos, 4 meses e 8 dias	331	44 anos, 7 meses e 16 dias	inaplicável
Até 31/12/2012	35 anos, 0 meses e 0 dias	374	48 anos, 3 meses e 8 dias	inaplicável
Pedágio (EC 20/98)	3 anos, 7 meses e 11 dias			

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido.” (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL – 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado em 31/12/2012, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, “b” da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

“PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.”

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 15/02/2011, bem como, considerando a reafirmação da DER, com fixação da DIB em 31/12/2012, as parcelas vencidas são devidas apenas a partir daquela data, não havendo, pois, que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 90337842, fl. 34), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, considerada a existência de 35 anos de contribuição, desde 31/12/2012, e fixar os juros e correção monetária na forma acima exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- Não se tratando de agropecuária a atividade exercida pela parte autora, não há falar-se em reconhecimento de atividade especial no caso dos presentes autos.

- Do direito à aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Destaque-se que, em 22/10/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, ao julgar o Tema Repetitivo 996, que “é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir”. Desta forma, e observando-se ainda o teor do artigo 493 do Novo Código de Processo Civil (2015) e o princípio da economia processual, o aperfeiçoamento dos requisitos para percepção do benefício pode ser aqui aproveitado.

- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado em 31/12/2012, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, “b” da Lei 8.213/91.

- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 15/02/2011, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o requerimento administrativo.

- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Condenação do INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 90337842, fl. 34), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

- Apelação da parte autora a que se dá parcial provimento.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, sendo que os Desembargadores Federais David Dantas e Newton De Lucca, com ressalva, acompanharam o voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022080-16.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAMELA STEFANI DE CASTRO LUIZ

Advogado do(a) APELADO: MICHELI PATRICIA ORNELAS RIBEIRO TEXEIRA DE CARVALHO - SP283259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022080-16.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAMELA STEFANI DE CASTRO LUIZ

Advogado do(a) APELADO: MICHELI PATRICIA ORNELAS RIBEIRO TEXEIRA DE CARVALHO - SP283259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (art. 1.021 do CPC), em face da decisão que com fundamento no artigo 932, V, "b", do CPC, negou provimento à apelação do INSS - do DOC. ID. n. 80667242 - fls. 107-109 - ao considerar o julgamento do recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.485.417/MS (Tema nº 896), pelo E. Superior Tribunal de Justiça, estabelecendo que para fins de concessão do benefício, o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição, devendo o entendimento ser observado pelos tribunais - art. 927, III, do CPC.

Aduz a autarquia que referida decisão, contraria a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal sobre o tema, visto que ao julgar os Recursos Extraordinários nos 587.365 e 486.413, reconhece a constitucionalidade do art. 116, do Decreto 3.048/99, que estabelece que:

"O auxílio -reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do Segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja interior ou igual a R 360.00 (trezentos e sessenta reais)."

Assim, para fins de concessão do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do Decreto 3.048/99, deve-se levar em conta o último salário-de-contribuição do segurado. Por fim, ressalta que a. decisão deve ser reformada por ter aplicado o Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor que afasta a aplicação do art. 5º da Lei n. 11.960/2009

Requer a a reforma da decisão agravada.

Intimada, a parte agravada não ofereceu resposta.

É o relatório.

mm

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022080-16.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAMELA STEFANI DE CASTRO LUIZ

Advogado do(a) APELADO: MICHELI PATRICIA ORNELAS RIBEIRO TEXEIRA DE CARVALHO - SP283259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O pedido da parte autora deve ser analisado sem as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 103/2019, visto que a prisão do instituidor do benefício e o requerimento administrativo ocorreram anteriormente.

Quanto às alegações da autarquia, reafirme-se que o julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.485.417/MS (Tema nº 896), pelo E. Superior Tribunal de Justiça, concluiu que, para fins de concessão do benefício, o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

Ademais, a decisão monocrática proferida pela Suprema Corte no Recurso Extraordinário no 587.365, não afastou referida interpretação da lei federal, segundo a majoritária jurisprudência, do que é exemplo o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CRITÉRIO DE BAIXA RENDA. TEMA 896 DO STJ. RENDA ZERO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

- Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

- Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 ("consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade").

- As obscuridades/contradições/omissões consideradas como tal pela autarquia estão cabalmente afastadas pela simples leitura da decisão ora embargada.

- O Tema 896/STJ (julgamento em 22/11/2017, acórdão publicado em 02/02/2018) fixou a tese de que o recluso em período de graça tem renda zero, com o que devido o benefício. Necessidade de comprovação do desemprego somente no caso de extensão do período, hipótese diversa do caso concreto.

- Decisões monocráticas do STF sobre a mesma questão, analisada sob prismas diversos, não têm força vinculante, especialmente quando a matéria infraconstitucional já foi analisada pelo STJ, a quem compete uniformizar a interpretação de lei federal, o que, na hipótese, ocorreu no julgamento do Tema 896.

- Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sarada.

- Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5703281-22.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/02/2020)

No que tange aos consectários legais, a sentença estabeleceu:

"Os juros de mora devidos são os juros legais e incidem sobre as parcelas englobadas após a citação à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A correção monetária incide sobre as diferenças do benefício, desde o ajuizamento da ação, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97; do atual Provimento COGE nº 64/05; da Resolução CJF 242/01; e ainda da Portaria Foro-SJ/SP nº 92, de 23.10.01."

A autarquia inova em sede de agravo interno a sua insurgência, visto que não alegou em seu recurso de apelação o descumprimento do quanto disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou o art. 1º - F, da Lei n. 9494/97, no que tange às condenações da Fazenda Pública.

Contudo, a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão (DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 03/02/2020 - ATA Nº 1/2020. DJE nº 19, divulgado em 31/01/2020).

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interno.

mma

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. DESEMPREGADO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DO MANUAL DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR POR OCASIÃO DA EXECUÇÃO DO JULGADO. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. O pedido da parte autora deve ser analisado sem as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 103/2019, visto que a prisão do instituidor do benefício e o requerimento administrativo ocorreram anteriormente.

2. O julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.485.417/MS (Tema nº 896), pelo E. Superior Tribunal de Justiça, concluiu que, para fins de concessão do benefício, o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

3. A decisão monocrática proferida pela Suprema Corte no Recurso Extraordinário no 587.365, não afastou referida interpretação da lei federal, segundo a majoritária jurisprudência. Precedente desta C. Corte.

4. No julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC).
5. No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.
6. Em se tratando da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, bem como não há, até o presente momento, modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal (RE nº 870.947), há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.
7. A questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.
8. Agravo interno provido em parte.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014588-09.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: RODIMAR FELIPE ANDRADE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o embargado para que se manifeste sobre os embargos de declaração opostos, no prazo legal.

Após, tomem conclusos para o julgamento.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0029319-71.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: GUILHERME MORAES RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO ARGILIO LORENCETTI - SP107189-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: DIVA APARECIDA DE MORAES RODRIGUES
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SERGIO ARGILIO LORENCETTI

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0029319-71.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: GUILHERME MORAES RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO ARGILIO LORENCETTI - SP107189-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: DIVA APARECIDA DE MORAES RODRIGUES
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SERGIO ARGILIO LORENCETTI

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por GUILHERME MORAES RODRIGUES (ID 103351414, p. 63/64) em face do V. Acórdão (ID 103351414, p. 55/61), o qual negou provimento à sua apelação.

Em seus embargos, aduz que a decisão é contraditória como laudo pericial.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0029319-71.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: GUILHERME MORAES RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO ARGILIO LORENCETTI - SP107189-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: DIVA APARECIDA DE MORAES RODRIGUES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SERGIO ARGILIO LORENCETTI

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao explicitar que a perícia judicial afirmou que a parte autora tem transtorno depressivo recorrente em tratamento, inexistindo, atualmente, incapacidade laborativa.

Portanto, não há qualquer contradição entre o Laudo Pericial e a decisão proferida, razão pela qual a manutenção na íntegra do V. Acórdão é medida que se impõe.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração, para manter na íntegra o V. Acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS

1 - São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

2 - No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao explicitar que a perícia judicial afirmou que a parte autora tem transtorno depressivo recorrente em tratamento, inexistindo, atualmente, incapacidade laborativa.

3 - Portanto, não há qualquer contradição entre o Laudo Pericial e a decisão proferida, razão pela qual a manutenção na íntegra do V. Acórdão é medida que se impõe.

4 - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5767409-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REGINALDO SOARES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: VERA LUCIA BARRIO DOMINGUEZ - SP126171-N, ARMANDO FERNANDES FILHO - SP132744-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5767409-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO SOARES DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno oposto pelo INSS (ID 107277824) em face da decisão monocrática (ID 104895459), que deu parcial provimento à sua apelação.

Em seu recurso, aduz o agravante que não comprovada a especialidade em relação ao agente nocivo ruído e que em relação aos juros de mora e correção monetária deve ser aplicado o artigo 1º-F da lei nº 9494/97.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5767409-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO SOARES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: VERA LUCIA BARRIO DOMINGUEZ - SP126171-N, ARMANDO FERNANDES FILHO - SP132744-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

Ora, o agravado comprovou nos autos que esteve sujeito à ruído de 91,5 dB no período controvertido, razão pela qual foi plenamente comprovada a especialidade.

Em relação aos juros de mora e correção monetária, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, foram aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, que é o entendimento consolidado por esta Turma.

Portanto, a manutenção na íntegra da r. decisão monocrática agravada é medida que se impõe.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno do INSS.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - Ora, o agravado comprovou nos autos que esteve sujeito à ruído de 91,5 dB no período controvertido, razão pela qual foi plenamente comprovada a especialidade.

2 - Em relação aos juros de mora e correção monetária, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, foram aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, que é o entendimento consolidado por esta Turma.

3 - Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0036910-89.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOAO BARBOSA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO BELARMINO JUNIOR - SP337754-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0036910-89.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOAO BARBOSA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO BELARMINO JUNIOR - SP337754-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 107423282, p. 177/185) em face da decisão monocrática (ID 107423282, p. 155/172), que deu parcial provimento à apelação do autor.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo anão comprovação dos períodos especiais reconhecidos, uma vez que o ruído estava abaixo do permitido e que em relação à correção monetária deve ser aplicado o artigo 1º-F da Lei nº 9494/97, com a redação dada pela Lei nº 11960/2009.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0036910-89.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOAO BARBOSA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO BELARMINO JUNIOR - SP337754-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em primeiro lugar, os períodos especiais foram reconhecidos com base nos PPP's acostados aos autos (ID 107423282, p. 27/28), que demonstraram que em todos os períodos reconhecidos (05/05/1986 a 11/12/1986, 22/04/1987 a 01/12/1987, 02/05/1988 a 15/11/1988, 02/05/1989 a 20/11/1989 e 03/05/1990 a 13/12/1990), o autor esteve sujeito a ruído superior a 80 dB.

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97).

Portanto, os períodos especiais reconhecidos devem ser mantidos.

Ademais, nada a reconsiderar acerca dos juros de mora e correção monetária, uma vez que não concedido o benefício pleiteado pela parte autora, não havendo determinação acerca de tais consectários legais.

Diante do exposto, NEGOU provimento ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AAGRAVANTE - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - Em primeiro lugar, os períodos especiais foram reconhecidos com base nos PPP's acostados aos autos (ID 107423282, p. 27/28), que demonstraram que em todos os períodos reconhecidos (05/05/1986 a 11/12/1986, 22/04/1987 a 01/12/1987, 02/05/1988 a 15/11/1988, 02/05/1989 a 20/11/1989 e 03/05/1990 a 13/12/1990), o autor esteve sujeito à ruído superior a 80 dB.

2 - No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97). Portanto, os períodos especiais reconhecidos devem ser mantidos.

3 - Ademais, nada a reconsiderar acerca dos juros de mora e correção monetária, uma vez que não concedido o benefício pleiteado pela parte autora, não havendo determinação acerca de tais consectários legais.

4 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034847-91.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VITOR JAQUES MENDES - SP258362-N
APELADO: JOSE CARLOS NUNES
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034847-91.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VITOR JAQUES MENDES - SP258362-N
APELADO: JOSE CARLOS NUNES
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 112076163, p. 94/101) em face da decisão monocrática (ID 112076163, p. 71/91) que deu parcial provimento à sua apelação.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que em relação à correção monetária deve ser aplicado o artigo 1º-F da Lei nº 9494/97.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões da parte autora (ID 126942757).

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034847-91.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VITOR JAQUES MENDES - SP258362-N
APELADO: JOSE CARLOS NUNES
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870947, que é o entendimento consolidado por esta Turma (ID 112076163, p. 89/90).

Diante do exposto, NEGO provimento ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870947, que é o entendimento consolidado por esta Turma (ID 112076163, p. 89/90).

2 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5895899-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: RAMIRO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIO WERNER - SP172919-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RAMIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JULIO WERNER - SP172919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5895899-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: RAMIRO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIO WERNER - SP172919-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RAMIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JULIO WERNER - SP172919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 107334612) em face da decisão monocrática (ID 103946608), que negou provimento à sua apelação e deu provimento à apelação do autor.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que o período especial não pode ser reconhecido, uma vez que o agravada era vigilante que não portava arma de fogo e que em relação à correção monetária deve ser aplicado o artigo 1º-D da Lei nº 9494/97.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5895899-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: RAMIRO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIO WERNER - SP172919-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RAMIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JULIO WERNER - SP172919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

No caso vertente, restou claro na r. decisão agravada que é desnecessário para o reconhecimento da especialidade da função de vigilante que este porte arma de fogo, conforme entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870947, que é o entendimento consolidado por esta Turma.

Diante do exposto, NEGO provimento ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA DE ORIGEM - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - No caso vertente, restou claro na r. decisão agravada que é desnecessário para o reconhecimento da especialidade da função de vigilante que este porte arma de fogo, conforme entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça.

2 - Ademais, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870947, que é o entendimento consolidado por esta Turma.

3 - Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento do agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815138-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ALVES BLANCO
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815138-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALVES BLANCO
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo legal contra a r. decisão monocrática deste Relator que negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e manteve a concessão de aposentadoria híbrida a favor da parte autora.

Pugna o INSS pela reconsideração da decisão para que seja negado o benefício, ou que o feito seja levado para apreciação do colegiado.

Alega não comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo de carência, restando indevido o benefício concedido a parte autora.

Aduz ainda que não pode ser considerado o período rural remoto, em face do Tema 1007 do E. STJ

Requer reconsideração da decisão.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815138-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALVES BLANCO
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não merece provimento.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alega ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E. STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA TRABALHO RURAL REMOTO SEM RECOLHIMENTOS AO INSS - CONSIDERAÇÃO - TEMA 1007 DO STJ - RECURSOS REPETITIVOS - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O e.STJ julgou o Tema 1007, no sentido de que deve ser considerado o trabalho remoto sem recolhimentos ao INSS, conforme a decisão recorrida.

2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001780-14.2014.4.03.6127
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ALVIN SEBASTIAO NASCIMENTO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: FABIO HENRIQUE DE OLIVEIRA BONFIM - SP254282
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PAULO ALCEU DALLE LASTE - SP225043-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001780-14.2014.4.03.6127
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ALVIN SEBASTIAO NASCIMENTO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: FABIO HENRIQUE DE OLIVEIRA BONFIM - SP254282
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PAULO ALCEU DALLE LASTE - SP225043-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 121821226) em face da decisão monocrática (ID 107159181), que deu parcial provimento à apelação do autor.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que houve decadência do direito de revisão do benefício e subsidiariamente que a data de início da revisão deve ser na data de citação do INSS.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões da parte autora (ID 126656732).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001780-14.2014.4.03.6127
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ALVIN SEBASTIAO NASCIMENTO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: FABIO HENRIQUE DE OLIVEIRA BONFIM - SP254282
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PAULO ALCEU DALLE LASTE - SP225043-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao expressar que não houve decadência no presente caso, uma vez que a sentença trabalhista transitou em julgado em 10/05/2006 (termo inicial da contagem), e o autor ingressou em Juízo em 11/06/2014, não se passando 10 anos entre as duas datas.

Ademais, corretamente a r. decisão monocrática determinou que a data de início dos efeitos financeiros da revisão devem ocorrer na DER, em obediência ao disposto na Lei nº 8213/91.

Diante do exposto, NEGO provimento ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao expressar que não houve decadência no presente caso, uma vez que a sentença trabalhista transitou em julgado em 10/05/2006 (termo inicial da contagem), e o autor ingressou em Juízo em 11/06/2014, não se passando 10 anos entre as duas datas.

2 - Ademais, corretamente a r. decisão monocrática determinou que a data de início dos efeitos financeiros da revisão devem ocorrer na DER, em obediência ao disposto na Lei nº 8213/91.

3 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0057073-81.2000.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA - SP92666-N
APELADO: AELSON VICENTE
Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0057073-81.2000.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA - SP92666-N
APELADO: AELSON VICENTE

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por AELSON VICENTE para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

A ação foi julgada procedente, condenando-se o INSS a conceder à parte autora aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a citação, com juros e correção monetária (ID 89843663, p. 211/222).

A parte ré apelou requerendo o provimento do recurso, para a integral alteração do julgado e a improcedência do pedido autoral.

Sobreveio a r. decisão monocrática (ID 89843619, p. 50/62), que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reduzir a verba honorária advocatícia, reduzir os honorários periciais, bem como fixar a correção monetária nos termos da Resolução nº 134/2010 e os juros de mora devidos a razão de 6% ao ano a partir da citação. Foi determinado também que os juros de mora deveriam ser aplicados na razão de 1% ao mês até 30/06/2009 e incidindo uma única vez a partir de 1/07/2009 até a conta final.

Interposto agravo legal pelo autor, referida decisão foi mantida por unanimidade por esta C. Turma, (ID 89843619, p. 136/143 e ID 89843620, p. 01/04) negando-se provimento ao agravo.

Foram opostos embargos de declaração, o qual também foram negados (ID 89843620, p. 35/45), tendo a parte autora interposto recurso especial.

Na oportunidade do juízo de retratação, em razão da devolução dos autos pela Vice-Presidência desta E. Corte a esta Turma Julgadora, nos termos do art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC/1973, porquanto verificado que o acórdão divergiu, em princípio, do entendimento firmado pelo Tribunal "ad quem", trago o feito à nova análise, em razão da interposição de recurso especial por parte do segurado contra o V. Acórdão desta C. Turma, que fixou o entendimento segundo o qual incidem juros de mora entre a data de realização dos cálculos e a data da requisição ou do precatório.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0057073-81.2000.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA - SP92666-N
APELADO: AELSON VICENTE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso é de retratação.

O V. Acórdão adotou o entendimento anterior consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça de que não incidem juros de mora entre a data de realização dos cálculos e a data da requisição ou do precatório.

Todavia, tal entendimento foi superado pelo C. Supremo Tribunal Federal, bem como revisado posteriormente pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, mister a aplicação do entendimento de que incidem juros de mora entre a data de realização dos cálculos e a data da requisição ou do precatório.

Em relação ao restante do V. Acórdão, mantenho na íntegra todos os dispositivos.

Ante todo o exposto, com fundamento no artigo 1041, § 1º, do CPC/2015, em juízo positivo de retratação, dou parcial provimento aos embargos de declaração da parte autora, para declarar que incidem juros de mora entre a data de realização dos cálculos e a data do precatório, mantendo-se, no mais, o V. Acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

JUÍZO DE RECONSIDERAÇÃO - ADOTADO O ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - JUÍZO DE RECONSIDERAÇÃO POSITIVO

- 1 - O V. Acórdão adotou o entendimento anterior consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça de que não incidem juros de mora entre a data de realização dos cálculos e a data da requisição ou do precatório.
- 2 - Todavia, tal entendimento foi superado pelo C. Supremo Tribunal Federal, bem como revisado posteriormente pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
- 3 - Portanto, mister a aplicação do entendimento de que incidem juros de mora entre a data de realização dos cálculos e a data da requisição ou do precatório. Em relação ao restante do V. Acórdão, mantenho na íntegra todos os dispositivos.
- 4 - Juízo de reconsideração positivo. Embargos de declaração da parte autor providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu com fundamento no artigo 1041, § 1º, do CPC/2015, em juízo positivo de retratação, dar parcial provimento aos embargos de declaração da parte autora, para declarar que incidem juros de mora entre a data de realização dos cálculos e a data do precatório, mantendo-se, no mais, o V. Acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022190-15.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NELSON MOREIRA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022190-15.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 103317880, p. 185/195) em face da decisão monocrática (ID 103317880, p. 177/183), que negou provimento à sua apelação.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que não há interesse de agir, uma vez que a incapacidade foi posterior a cessação administrativa do benefício e ao ajuizamento da ação; que não foi cumprida a carência, devendo ser aplicado o artigo 24 da Lei nº 8213/91 e que em relação à correção monetária deve ser aplicado o artigo 1º-F da Lei nº 9494/97, com a redação dada pela Lei nº 11960/2009.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022190-15.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

Em relação ao interesse de agir, nada a deferir à Autarquia, uma vez que demonstrado que o autor comprovou que já possuía outras patologias desde o ano de 2012, e a incapacidade total e permanente para o trabalho ocorreu em 04/2014. Ora, tendo em vista que o autor ingressou em juízo em 22/11/2013, quando já existiam patologias comprovadas nos autos, resta presente o interesse de agir.

Em relação à carência, como bem decidido na r. decisão monocrática agravada, plenamente comprovado o recolhimento de mais de 12 contribuições ao regime previdenciário.

Ademais, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870947, que é o entendimento consolidado por esta Turma.

Diante do exposto, NEGOU provimento ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - Em relação ao interesse de agir, nada a deferir à Autarquia, uma vez que demonstrado que o autor comprovou que já possuía outras patologias desde o ano de 2012, e a incapacidade total e permanente para o trabalho ocorreu em 04/2014. Ora, tendo em vista que o autor ingressou em juízo em 22/11/2013, quando já existiam patologias comprovadas nos autos, resta presente o interesse de agir.

2 - Em relação à carência, como bem decidido na r. decisão monocrática agravada, plenamente comprovado o recolhimento de mais de 12 contribuições ao regime previdenciário.

3 - Ademais, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870947, que é o entendimento consolidado por esta Turma.

4 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5235028-13.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MOISES - SP367503-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

5235028-13.2020.403.9999

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (07/02/20) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do óbito (01/09/12) e porquanto deve ser cessado o benefício assistencial. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário. [id. 130638781]

Alega o INSS a inexistência da qualidade de dependente (filho inválido), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pugna pela DIB a partir do requerimento administrativo. [id. 130638787]

Com contrarrazões, apresentada preliminar de cerceamento de defesa (prova testemunhal).

Parecer do Ministério Público Federal, pelo desprovimento da apelação.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Do mérito.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demais sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In* "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

O termo final do benefício em questão, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com: (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

Do caso dos autos.

Na hipótese, a ocorrência do evento morte da genitora do autor, ocorreu em 01/09/12 (Maria de Lourdes Andrade, 63 anos, casada, *causa mortis* AVC).

Houve requerimento administrativo apresentado em 12/12/18. [id. 130638735]

A exordial foi instruída com os seguintes documentos: pessoais: Certidão de Interdição Judicial do autor, por sentença proferida em 12/12/12; declaração médica; Declaração da Secretaria Estadual de Educação informando que o autor estudou até a 2ª série do Ensino Fundamental I, em 1981, sendo considerado 'retido/desistente'; Extrato 21/12/99; Dataprev no qual consta pagamento do benefício assistencial - LOAS, ao autor, com DIB em 21/12/1999.

Ainda, consta no Cadastro Único Familiar (Bases Governamentais/Painel do Cidadão) incluído em 11/05/2007 e 29/04/19, a composição da família, a saber, pelo autor, seu curador (irmão), cunhada e dois sobrinhos.

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cuius", verifico que é presumida por se tratar de filho inválido do falecido. Nesse ponto reside a controvérsia.

Realizado exame médico pericial (07/08/19), o autor (nasc. 07/03/68) foi diagnosticado com "... deficiência mental moderada e decorrente, incapacidade total e permanente. Início provável desde o parto e manifestou-se com atraso de 'DNPM' e baixo rendimento escolar. Não há tratamento e o prognóstico é fechado. (F71.0)." [id. 130638757]

Outrossim, conforme Laudo Neurológico [id. 130638733], o autor é portador de "retardo mental leve e alteração comportamental associada; doença crônica e irreversível, provavelmente apresenta desde o primeiro ano de vida; não apresenta condições de exercer atividades de cunho laborativo. (23/10/18)"

Dessa forma, a dependência econômica (filho inválido), foi constatada antes do falecimento de sua genitora, pelo que faz jus ao benefício de pensão por morte, conforme concedido na sentença. Nesse sentido, colaciono os julgados a seguir:

..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SURGIMENTO DA INCAPACIDADE POR OCASIÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . POSTERIOR ÓBITO DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido adotou fundamentação consonante com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o filho inválido faz jus à pensão por morte, independentemente do momento em que ocorreu a maioridade, sendo imprescindível tão somente que a incapacidade seja anterior ao óbito 2. Não pode esta Corte Superior rever o entendimento de que não ficou comprovado que, à época do óbito do instituidor do benefício, o recorrente já se encontrava na situação de incapacidade laboral, pois essa medida implicaria em reexame do arcabouço de fatos e provas integrante dos autos, o que é vedado do STJ, a teor de sua Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno a que se nega provimento. ..EMEN: (AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1689723 2017.01.91291-7, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:05/12/2017..DTPB:.)

EMEN: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. 1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. 3. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministro Assisete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012. 4. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 3.8.2005, a invalidez anterior à data do óbito (1961) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido. Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1618157 2016.02.04873-4, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/09/2016..DTPB:.)

Com efeito, não prospera a alegação da autarquia, pois o requisito "filho inválido" deve ser contemporâneo ao óbito do instituidor.

Do mesmo modo, não procede os argumentos do apelante com relação à residência comum, visto que de acordo com os elementos dos autos, o autor morava com o pai durante a adolescência, quando a mãe deixou o lar, e foi residir com a genitora aos 30 anos de idade. Após o falecimento da mãe, o autor passou a residir com seu irmão, ora curador.

De rigor, a manutenção da sentença, nesse ponto.

À respeito do termo inicial do benefício, prospera o pleito da Autarquia, pelo que fixo o início da pensão por morte na data do requerimento administrativo (12/12/18), observada a compensação de valor nas prestações da pensão como BPC (LOAS) pago anteriormente, a fim de se evitar o pagamento em duplicidade.

Consectários legais da condenação.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-ED-V-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 303 c.c. 304, do novo CPC, **concedo, de ofício, a tutela antecipada** para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

Ante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS no tocante ao termo inicial do benefício, JULGO PREJUDICADA A MATÉRIA PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES E, *EX OFFICIO*, CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA, observado o disposto quanto aos honorários recursais, conforme fundamentação supra.

Expeça-se ofício ao INSS para a **imediata implantação do benefício de pensão por morte**.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

let filho inválido compl.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006948-52.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: K. L. D. A. M.
Advogados do(a) AGRAVADO: GERSIO SARTORI - SP88504, JOSE ROBERTO ORTEGA - SP101106-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006948-52.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: K ALLIAN Y LUIZA DE ALMEIDA MOREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ROBERTO ORTEGA - SP101106, GERSIO SARTORI - SP88504

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão contida no ID.637308, no sentido de deferir o pedido de tutela antecipada à parte autora na ação de concessão de benefício assistencial ao portador de doença incapacitante.

Aduz a parte agravante que a demanda foi proposta em 3/6/2016, questionando indeferimento de benefício assistencial requerido em 2/10/2013 e que tal se deu pela ausência de situação de hipossuficiência, uma vez que a autora agravada firmou declaração no sentido de que o núcleo familiar era composto pela autora agravada e seus pais apenas.

Contudo, conforme se verifica pelas declarações da própria autora agravada no documento anexo, firmado quando do requerimento administrativo do benefício, seu pai, Roberto Luiz Moreira, estava empregado e recebia vencimentos da ordem de R\$1230,00 e, sendo a família composta por apenas 3 pessoas, a renda *per capita* era de R\$410,00, de forma que o indeferimento do benefício foi correto.

No entanto, em dezembro de 2016 o pai da autora agravada foi demitido, como se verifica nos documentos acostados aos autos, momento em que a demanda já estava em curso, inclusive e novas informações também foram colacionadas aos autos, informando que o pai da autora agravada possui outros 3 filhos, tendo 1 deles nascido após o pedido administrativo (28/1/2016), filho da mãe da autora, havendo alteração do núcleo familiar e da renda familiar.

Assim, em seu entender novo pedido administrativo deveria ser feito.

Por fim, ressalta que a agravada não traz aos autos elementos capazes de demonstrar que não pode aguardar a solução definitiva da lide ou ao menos a realização da perícia médica e do estudo social, imprescindíveis para a comprovação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício em juízo.

Requer a extinção da demanda sem resolução do mérito, e caso assim não se entenda, requer-se seja suspenso o processo, fixando-se prazo para que a autora agravada promova novo pedido administrativo, dessa vez com todas as informações pertinentes.

Intimada, a parte agravada não ofereceu contraminuta.

Emparecer, o Ministério Público Federal, requer o não conhecimento do agravo de instrumento por falta de documentação, bem como seu não provimento.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006948-52.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: K. L. D. A. M.
Advogados do(a) AGRAVADO: GERSIO SARTORI - SP88504, JOSE ROBERTO ORTEGA - SP101106-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o parecer ministerial nestes autos:

"Consta que a autora, representada nos autos por sua mãe, possui atualmente nove anos de idade e apresenta doença denominada Síndrome de "Willians-Beuren", fazendo jus ao benefício assistencial por ser pobre na acepção do termo legal.

O Ministério Público oficiante perante o primeiro grau de jurisdição manifestou concordância quanto ao pedido liminar para a concessão do benefício assistencial requerido.

O magistrado a quo concedeu o benefício em caráter liminar, tendo declinado como razão de decidir que "*comprovado nos autos, pois, a doença acometida pela criança, fls. 20 a 114 e 146/150, 153/154; e, quanto à situação econômica familiar, fls. 151/158, consignando que a jurisprudência já é firme no sentido de o limite de ¼ do salário mínimo, como renda per capita familiar, deve ser analisado em conjunto com as demais circunstâncias da situação, que, no caso, exige cuidados especiais da genitora*".

Denota-se, portanto, a existência de documentos nos autos capazes de infirmar as alegações do INSS.

De mais a mais, não constam dos autos eletrônicos elementos essenciais para o conhecimento da lide, de maneira que não é possível manifestação de mérito com os elementos carreados pelo Agravante.

Com efeito, verifica-se que o presente recurso não atende aos requisitos do artigo 1.017, §5º, do Código de Processo Civil.

Destarte, opina o Ministério Público Federal pelo **não conhecimento do agravo e, no mérito, pelo desprovimento.**"

Afasto a preliminar alegada, visto que se trata de feito digital - art. 1.017, §5º, do CPC.

Certo ainda que, ao contestar o pedido da parte agravada na ação principal, a autarquia agravante impugnou o mérito, oferecendo resistência à pretensão.

Por fim, em sede de agravo de instrumento informa piora das condições da renda familiar da parte agravada, o que reforça a necessidade da tutela de urgência..

Ante o exposto, afasto a preliminar e nego provimento ao agravo de instrumento.

mma

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FEITO ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE PEÇAS. CONDIÇÕES DA AÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO RECENTE. IMPUGNAÇÃO DO MÉRITO PELA AUTARQUIA. TUTELA DE URGÊNCIA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. MANUTENÇÃO DA TUTELA.

1. A autora, representada nos autos por sua mãe, possui atualmente nove anos de idade e apresenta doença denominada Síndrome de "Willians-Beuren", fazendo jus ao benefício assistencial por ser pobre na acepção do termo legal, havendo concessão do benefício em caráter liminar, visto que "*comprovado nos autos, pois, a doença acometida pela criança, fls. 20 a 114 e 146/150, 153/154; e, quanto à situação econômica familiar, fls. 151/158, consignando que a jurisprudência já é firme no sentido de o limite de ¼ do salário mínimo, como renda per capita familiar, deve ser analisado em conjunto com as demais circunstâncias da situação, que, no caso, exige cuidados especiais da genitora*".

2. Afastamento da preliminar alegada, visto que se trata de feito digital - art. 1.017, §5º, do CPC.

3. Ao contestar o pedido da parte agravada na ação principal, a autarquia agravante impugnou o mérito, oferecendo resistência à pretensão.

4. Afirmção da parte agravante em sede de agravo de instrumento de que houve piora das condições da renda familiar da parte agravada, o que reforça a necessidade da tutela de urgência.

5. Agravo de instrumento não provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu afastar a preliminar e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013349-72.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE RODRIGUES FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: RICARDO REIS DE JESUS FILHO - SP273946-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013349-72.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RODRIGUES FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: RICARDO REIS DE JESUS FILHO - SP273946-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 107427902, p. 145/150) em face da decisão monocrática (ID 107427902, p. 129/141), que anulou a r. sentença de origem, e, nos termos do artigo 1013, §3º do CPC, concedeu o benefício requerido ao agravado.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que em relação à correção monetária deve ser aplicado o artigo 1º-F da Lei nº 9494/97, com a redação dada pela Lei nº 11960/2009.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013349-72.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RODRIGUES FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: RICARDO REIS DE JESUS FILHO - SP273946-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870947, que é o entendimento consolidado por esta Turma.

Diante do exposto, NEGÓ provimento ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA DE ORIGEM - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870947, que é o entendimento consolidado por esta Turma.

2 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002640-14.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ROGERIO RINALDI REZENDE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ROGERIO RINALDI REZENDE
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002640-14.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ROGERIO RINALDI REZENDE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ROGERIO RINALDI REZENDE
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade do período laborado de 01/02/2014 a 09/03/2015, e, mantendo o enquadramento do lapso de 06/03/1997 a 30/11/2011, conceder o benefício de aposentadoria especial postulado, desde a data do requerimento administrativo (id 90179391).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a impossibilidade do reconhecimento de atividade especial por periculosidade, após o advento do Decreto nº 2.172/97, bem como a ausência de comprovação da exposição habitual e permanente ao agente agressivo "eletricidade". Destaca, ainda, a falta de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício, a importar na violação ao artigo 125 da Lei nº 8.213/91. Requer, desse modo, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso ao órgão colegiado. Prequestiona os dispositivos indicados para efeito de interposição de recurso especial e/ou extraordinário (id 109344821).

Apresentadas contrarrazões pela parte agravada (id 123731802).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002640-14.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ROGERIO RINALDI REZENDE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ROGERIO RINALDI REZENDE
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente agravo interno não merece provimento.

Conforme exposto na decisão agravada, considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, a circunstância de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco, de forma habitual e permanente, como é a situação específica do caso em tela, consoante se extrai, inclusive, da descrição das atividades do demandante nos perfis profissiográficos previdenciários colacionados aos autos (id 3319136, págs. 34/38 e 40/41) – **fato este não infirmado pelo agravante.**

Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ:

“RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL/NEMINTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.”

(REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013)

Em igual teor: STJ, AGRESP 201200286860, Primeira Turma, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe Data:25/06/2013; AGRESP 201200557336, Primeira Turma, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe DATA:27/05/2013.

Vale lembrar, ainda, que conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

Especificamente na hipótese do agente nocivo "eletricidade", a jurisprudência é firme no sentido de que a submissão do trabalhador a esse fator, ainda que em curtos lapsos de tempo, já é suficiente para colocar em risco a sua integridade física, em razão de seu grau de periculosidade. Veja-se, a título de exemplificação, o acórdão desta Corte de Justiça que segue:

“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. AGENTES AGRESSIVOS. TENSÃO ELÉTRICA. RÚIDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

[...]

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física. A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

[...]

- Apelo da parte autora provido em parte.

- Apelação do INSS parcialmente provida.”

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001947-07.2018.4.03.6126, 8ª Turma Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 28/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019) - destaqui

Outrossim, mostra-se totalmente infundado o argumento do INSS de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, **sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial:**

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos “casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior; por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

*5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, **disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.** Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 Agr/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.*

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]

(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) - destaqui

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nessa linha:

“PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. ELETRICIDADE. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A presença do agente nocivo eletricidade já permite a caracterização da atividade nocente, isto porque no exercício de suas funções habituais estava sujeito a sofrer acidentes devido a exposição a energia elétrica com tensão acima de 250 volts, o que permite o enquadramento, por similaridade, da atividade no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64, Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86.

- Nem se alegue que após a edição do Decreto nº 2.172/97, há impossibilidade de se considerar como especial a atividade da parte autora. A matéria foi objeto em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva RESP nº 1.306.113/SC (STJ 1ª Seção, 26.06.2013, Min. Herman Benjamin), restando afastada a alegação de que o aludido Decreto não contemplava o agente agressivo eletricidade. Extrai-se do julgado a definição do caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador.

- A caracterização em atividade especial da atividade periculosa independe da exposição contínua do segurado ao agente nocivo, em face ao potencial risco de morte.

- Em relação à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

- Índice de correção monetária deve observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

- Agravo interno do INSS não provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000691-21.2017.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 07/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019) - destaqui

Portanto, não se verifica, *in casu*, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE, APÓS 05.03.1997. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO E DE EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme exposto na decisão agravada, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, a circunstância de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco, de forma habitual e permanente, como é a situação específica do caso em tela – fato este não infirmado pelo agravante. Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ.

- Outrossim, mostra-se totalmente infundado o argumento do INSS de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (ARE 664335), a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial.

- Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Precedente.

- Enfim, não se verifica, *in casu*, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000938-26.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: VALDIR RICARDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALTEVIR NERO DE PETRIS BASSOLI - SP160800-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/07/2020 1317/1659

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000938-26.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: VALDIR RICARDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALTEVIR NERO DE PETRIS BASSOLI - SP160800-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valdir Ricardo da Silva, contra decisão que indeferiu a devolução do prazo para a apresentação de agravo de instrumento – DOC. 1765178 -, a considerar que os autos saíram em carga como INSS, dentro do prazo para a apresentação do recurso.

Alega a parte agravante possuir direito à devolução do prazo requerida.

Pugnou pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso. Pedido indeferido.

Intimada, a parte agravada não ofereceu resposta.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000938-26.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: VALDIR RICARDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALTEVIR NERO DE PETRIS BASSOLI - SP160800-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A parte autora optou pela aposentadoria mais vantajosa, recebida administrativamente, e, requereu a execução dos valores em atraso, referentes ao benefício judicial - Id. 176515, fl. 1 - sendo que por decisão assim fundamentada, o pedido fora indeferido, pela decisão de página 155, daquele feito principal, "in verbis":

Fl. 164: Indefiro. Tendo o requerente optado pela aposentadoria administrativa, automaticamente renunciou à aposentadoria concedida nos autos. Desta forma, não é possível que o autor, tendo optado pela aposentadoria administrativa, venha receber por um período correspondente à aposentadoria judicial, pois vedada a hipótese de se mesclar dois benefícios distintos. Dê-se ciência ao INSS, após arquivem-se os autos com as cautelas de praxe. In

Após a publicação da r. decisão, na data de 23.05.2016, requereu, em petição protocolada em 07.06.2016, portanto antes do término do prazo para a interposição de agravo de instrumento ou apelação, a expedição de certidão para fins de restituição do prazo, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso em face da decisão que decretou extinta a fase de cumprimento de sentença - id. 176518.

A decisão agravada está assim fundamentada - id. 176518:

"A decisão de fls. 155 foi publicada em 23/05/2016, e os autos saíram com carga para o INSS em 25/05/2016, não justificando a restituição de prazo ao autor. Ademais, nada impediria a interposição do recurso pelo autor, uma vez que a decisão está disponível para impressão através do sistema SAJ.Int."

Preende a devolução do prazo para possibilitar a interposição do recurso cabível, diante da decisão anterior, que impediu o prosseguimento da execução do julgado na fase de conhecimento, determinando o arquivamento dos autos.

Os autos originários do agravo de instrumento são físicos, embora a petição que visou dar início ao cumprimento de sentença tenha sido protocolada em 02.05.2016.

Na hipótese, o sistema Portal de Serviços e-Saj não se comunica com o Processo Judicial Eletrônico neste Tribunal, de forma que caberia à parte agravante, à época, a juntada das peças necessárias ao conhecimento do agravo de instrumento - art. 1.017, §5º, do CPC.

O acesso aos autos, possibilitaria, ainda, a verificação da conveniência e do próprio proveito econômico visado com a eventual interposição do recurso, para que a agravante pudesse, naquele momento, decidir acerca do próprio interesse em recorrer do "decisum" que impediu o prosseguimento do cumprimento de sentença em relação às parcelas do benefício previdenciário reconhecido na via judicial, visto que o processo fora devolvido somente em 23.06.2016.

Nos termos do art. 107, 2º, do atual diploma processual civil, "in verbis" (grifamos), com algumas alterações no que toca à comparação ao art. 40, do antigo CPC:

Art. 107. O advogado tem direito a:

I - examinar, em cartório de fórum e secretaria de tribunal, mesmo sem procuração, autos de qualquer processo, independentemente da fase de tramitação, assegurados a obtenção de cópias e o registro de anotações, salvo na hipótese de segredo de justiça, nas quais apenas o advogado constituído terá acesso aos autos;

II - requerer, como procurador, vista dos autos de qualquer processo, pelo prazo de 5 (cinco) dias;

III - retirar os autos do cartório ou da secretaria, pelo prazo legal, sempre que neles lhe couber falar por determinação do juiz, nos casos previstos em lei.

§ 1º Ao receber os autos, o advogado assinará carga em livro ou documento próprio.

§ 2º Sendo o prazo comum às partes, os procuradores poderão retirar os autos somente em conjunto ou mediante prévio ajuste, por petição nos autos.

§ 3º Na hipótese do § 2º, é lícito ao procurador retirar os autos para obtenção de cópias, pelo prazo de 2 (duas) a 6 (seis) horas, independentemente de ajuste e sem prejuízo da continuidade do prazo.

§ 4º O procurador perderá no mesmo processo o direito a que se refere o § 3º se não devolver os autos tempestivamente, salvo se o prazo for prorrogado pelo juiz.

§ 5º O disposto no inciso I do **caput** deste artigo aplica-se integralmente a processos eletrônicos (Incluído pela Lei n. 13.793 de 2019).

A seguir o artigo 221 estabelece que:

"Art. 221. Suspende-se o curso do prazo por obstáculo criado em detrimento da parte ou ocorrendo qualquer das hipóteses do art. 313, devendo o prazo ser restituído por tempo igual ao que faltava para sua complementação. Parágrafo único. Suspendem-se os prazos durante a execução de programa instituído pelo Poder Judiciário para promover a autocomposição, incumbindo aos tribunais especificar, com antecedência, a duração dos trabalhos."

A interpretação conjunta dos dispositivos legais leva a conclusão de que a retirada dos autos durante o curso de prazo recursal comum às partes, exceto na hipótese do §3º, do art. 107, caracterizará "o obstáculo criado em detrimento da parte", consoante art. 221 do CPC.

Acerca do tema existe julgados do Superior Tribunal de Justiça que excepciona a aplicação da regra, no caso de pedido de devolução de prazo, quando já extinto o prazo em questão, contudo, esta não é a hipótese dos autos, em que o pedido de devolução de prazo se deu antes do término do prazo para a interposição de agravo de instrumento ou apelação.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO COMUM. CARGA DOS AUTOS PELA PARTE CONTRÁRIA. DEVOLUÇÃO DO PRAZO. PEDIDO INDEFERIDO NA ORIGEM COM BASE NAS NUANCES QUE CERCAM O CASO. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. Caso em que a inversão do julgado, a fim de se reformar a decisão da origem que negou a devolução do prazo para a agravante, encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte. É que asseverou o Tribunal a quo que a agravante "não comprovou sua presença no cartório, para ter acesso aos autos, dentro do prazo comum, seja antes, depois ou durante a carga dos autos"; que "na própria petição onde requer a devolução de prazo a agravante afirma que não pôde ter vista dos autos na segunda-feira, dia final do prazo, em virtude da demanda do escritório", e que ela mesma relatou "que só esteve no cartório dia 16/6/2015, terça-feira, quando já extinto o prazo em questão".

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 877.625/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 10/06/2016)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para restituir o prazo para a interposição de recurso em face da decisão de página 155 do feito de origem, por tempo igual ao que faltava para sua complementação, quando da retirada dos autos físicos de cartório pela parte contrária.

mma

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO COMUM. PROCESSO FÍSICO. RETIRADA DOS AUTOS DE CARTÓRIO POR UMA DAS PARTES. RESTITUIÇÃO DE PRAZO RECURSAL. PEDIDO ANTERIOR AO TÉRMINO DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ALMEJADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Agravo de instrumento em que se pretende a devolução do prazo para possibilitar a interposição do recurso cabível, diante da decisão anterior, que impediu o prosseguimento da execução do julgado na fase de conhecimento, determinando o arquivamento dos autos.

2. Os autos originários do agravo de instrumento são físicos, embora a petição que visou dar início ao cumprimento de sentença tenha sido protocolada em 02.05.2016. Na hipótese, o sistema Portal de Serviços e-Saj não se comunica como o Processo Judicial Eletrônico neste Tribunal, de forma que caberia à parte agravante, à época, a juntada das peças necessárias ao conhecimento do agravo de instrumento - art. 1.017, §5º, do CPC.

3. O acesso aos autos, possibilitaria, ainda, a verificação da conveniência e do próprio proveito econômico visado com a eventual interposição do recurso, para que a agravante pudesse, naquele momento, decidir acerca do próprio interesse em recorrer do "decisum" que impediu o prosseguimento do cumprimento de sentença em relação às parcelas do benefício previdenciário reconhecido na via judicial, visto que o processo fora devolvido somente em 23.06.2016.

4. A interpretação conjunta dos dispositivos legais leva a conclusão de que a retirada dos autos durante o curso de prazo recursal comum às partes, exceto na hipótese do §3º, do art. 107, caracterizará "o obstáculo criado em detrimento da parte", consoante art. 221 do CPC.

5. Acerca do tema existe julgados do Superior Tribunal de Justiça que excepciona a aplicação da regra, no caso de pedido de devolução de prazo, quando já extinto o prazo em questão, contudo, esta não é a hipótese dos autos, em que o pedido de devolução de prazo se deu antes do término do prazo para a interposição de agravo de instrumento ou apelação.

6. Agravo de instrumento provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, para restituir o prazo para a interposição de recurso em face da decisão de página 155 do feito de origem, por tempo igual ao que faltava para sua complementação, quando da retirada dos autos físicos de cartório pela parte contrária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061510-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA SALETE DA SILVA GERETO

Advogado do(a) APELADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5061510-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA SALETE DA SILVA GERETO
Advogado do(a) APELADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão deste Relator que concedeu à autora aposentadoria por idade urbana.

Alega-se que o período reconhecido no qual a autora exerceu a profissão de empregada doméstica é anterior ao advento da Lei 5859-72 que tornou obrigatória a filiação ao INSS e que anteriormente não havia recolhimentos de contribuições previdenciárias a esse título, o que impossibilita a concessão do benefício.

Requer a reconsideração da decisão ou que seja o feito levado a julgamento pelo colegiado.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5061510-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA SALETE DA SILVA GERETO
Advogado do(a) APELADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não merece provimento.

Primeiramente, destaco que a autora comprovou os requisitos para a obtenção de aposentadoria por idade, em face das provas coligidas, cumpridas a idade e a carência, conforme constou da decisão.

Não obstante o advento da Lei 5859-72 que regulamentou o exercício da profissão de empregada doméstica, destaca-se que anteriormente não havia obrigatoriedade de recolhimento das contribuições previdenciárias, sendo os vínculos empregatícios informais.

A questão posta no agravo, porém, foi objeto de controvérsia e solução vinda da TNU que, em 08-10-2016 solveu a questão ao acompanhar entendimento do E.STJ que analisou a matéria.

Na TNU, o relator do processo, juiz federal Paulo Emrane Moreira Barros, destacou que o STJ já possuía entendimento consolidado no sentido de que "não tem qualquer amparo exigir-se o pagamento de contribuições previdenciárias referentes a trabalho como empregada doméstica sem registro porque, até a Lei 5.859/72, as mesmas não eram exigíveis e ainda porque, a partir dessa norma, os recolhimentos eram atribuídos ao empregador (artigo 5º)" (AREsp 545814, Ministro Herman Benjamin, publicado em 08/09/2014).

Ainda segundo o relator, "considerando que já consta do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) contribuições individuais de 05/1990 a 05/1995, 12/1996, 02/1997 e de 09/2004 a 03/2005, num total de 70 contribuições e considerando, também, que até a entrada em vigor da Lei 5.859/72 os empregados domésticos não estavam obrigados a comprovar que efetuaram contribuições à previdência para fins de carência, verifico que o acórdão recorrido merece reforma".

A partir desse entendimento, Paulo Emrane determinou o retomo do processo à Turma de origem para adequação do julgado à premissa fixada pela TNU no sentido de que, "estando devidamente comprovado e reconhecido que a recorrente exerceu atividade doméstica desde fevereiro de 1962, a partir daquela data até o início da vigência da Lei 5.859/72, o tempo de labor deverá ser contado como período de carência, independentemente de comprovação dos recolhimentos", finalizou o magistrado.

Processo 0008223-14.2009.4.03.6302

registrado em [TNU](#)

É o caso dos presentes autos.

A decisão foi explícita no sentido de que cabe ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, de modo que tal fato possibilita a concessão do benefício à empregada doméstica.

Sendo assim, não há como alterar a decisão concessiva do benefício, razão pela qual nego provimento ao agravo.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADORA URBANA - EMPREGADA DOMÉSTICA - REQUISITOS PARA O BENEFÍCIO - COMPROVAÇÃO - PERÍODO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 5859-72 - NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES - CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO ALTERA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A autora comprovou os requisitos para a obtenção de aposentadoria por idade urbana.
2. O período anterior a Lei que tornou obrigatória a filiação do empregado doméstico autoriza o reconhecimento de tempo para fins de carência e aposentadoria, ainda que sem recolhimentos à Previdência Social.
3. A obrigação de recolhimentos do empregado doméstico incumbe ao empregador, não havendo óbice à concessão do benefício ao empregado doméstico.
4. Entendimento pacificado na TNU que seguiu reconhecimento consolidado no E.STJ.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000198-80.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE EDVAN DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA EVELI SOARES MAGNANI - SP139941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

JOSÉ EDVAN DA SILVA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial (01/08/1989 a 31/08/2016), para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, a sua conversão em tempo comum com concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença (ID 8102120) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 01/08/1989 a 09/03/1992 e de 01/07/1992 a 05/03/1997 como especiais, sem conceder benefício de aposentadoria.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o autor (ID 8102122), alegando, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não lhe foi oportunizada a prova pericial requerida. Alternativamente, requer a reafirmação da DER, com concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “*consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício*”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida**.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A **relação dos agentes nocivos** químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior **será definida pelo Poder Executivo**.”

§ 1º a **comprovação** da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita **mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho**.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariam a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOINHADOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

No caso dos autos, o autor requereu em sua petição inicial a produção de todos os meios de prova em direito admitidos.

na Réplica (ID 8102119), o autor destacou seu interesse na produção de "prova pericial que [sic] tais condições eram prejudiciais à saúde, ou seja, que eram insalubres e geram direito à aposentadoria especial".

Entretanto, o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor foi indeferido pelo d. magistrado a quo, que na sentença entendeu que:

"Ora, os PPP's questionados encontram-se, em princípio, regulares, com indicação, inclusive de responsável técnico pelos registros ambientais, sendo certo que cabe a parte autora, para fins de pretensa desconstituição, indicar os efetivos motivos pelos quais entende pela presença de erros, irregularidades, ou equívocos, mas não é só, pois deve demonstrar fundados elementos tecnicamente avaliados, ainda que indiciários, no sentido de que a parte autora estava sujeita, de forma habitual e permanente, a determinado agente mal não reconhecido. Sem tais elementos, a prova pericial seria produzida por simples discordância genérica e abstrata da parte ante as conclusões técnicas consignadas em seu desfavor; o que não encontra guarida no contexto do devido processo legal, sendo certo, ademais, que o Poder Judiciário não tem função consultiva.

A 'sugestão' da parte autora, na peça exordial, no sentido de que o empregador desligaria o maquinário no intuito de não arcar com os custos de adicional de insalubridade, a par de não traduzir efetiva afirmação, não está embasada em qualquer indício, e se de fato verdadeira, deveria ter ensejado fiscalização por órgãos de proteção ao trabalho, elemento que deveria ter sido trazido aos autos. Trata-se de denúncia de índole grave que certamente teria motivado os empregados a buscar reparação na Justiça Trabalhista, mas a parte autora nenhum documento juntou neste sentido. E, em acréscimo, no ponto, é preciso considerar que o PPP é emitido com base em laudo de avaliação ambiental elaborado por engenheiros ou médicos de segurança do trabalho, que devem rigorosamente seguir as devidas normas técnicas, sendo que respondem juridicamente por suas conclusões. A parte autora não apresentou qualquer elemento de prova apto a afastar os resultados dos responsáveis técnicos pelo PPP."

Em seguida, julgou o pedido parcialmente procedente, negando o reconhecimento da especialidade a parte substancial dos períodos reclamados pelo autor, por entender que a exposição a agentes nocivos se deu dentro dos limites de tolerância legais.

Com a devida vênia, entendo que os Perfis Profissiográficos Previdenciários trazidos aos autos não constituem motivo hábil à recusa da prova pericial, uma vez que estes documentos não podem ser tidos como prova absoluta. Embora o PPP seja documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, é documento unilateral do empregador. A existência de vícios nestes formulários ou a impugnação de sua correção ou veracidade pelo empregado gera a necessidade de submissão da prova ao contraditório.

Assim, a não produção da prova pericial implica prejuízo ao direito de defesa do autor.

É necessário dar ao autor a possibilidade de demonstrar de forma clara as condições de seus ambientes de trabalho, a fim de que eventual especialidade seja analisada corretamente. Se a prova já colacionada aos autos é insuficiente à comprovação das alegações da parte autora e tendo ela formulado pedido de produção de prova técnica, esta não poderia ter sido indeferida, uma vez que é meio hábil à verificação das reais condições dos seus ambientes de trabalho.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada. Dessa forma, razão assiste ao autor, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

"1. Se a pretensão do autor depende da produção de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça." (STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 199000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLÁUDIO SANTOS)

Deixar de reconhecer os períodos cuja especialidade se pleiteia por ausência de prova de exposição a agentes nocivos ao mesmo tempo em que se nega produção de prova pericial configura cerceamento de defesa.

Frise-se, ainda, que, nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Diante do exposto, ANULO A SENTENÇA, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito. **JULGO PREJUDICADO** o apelo do autor.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

dearajujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070679-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INES APARECIDA PELHO
Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070679-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INES APARECIDA PELHO
Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por Aparecida Pelho contra a decisão deste Relator que deu provimento ao recurso do INSS para não conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural.

Alega a autora que a decisão merece ser reconsiderada, uma vez que as provas dos autos demonstram que ela sempre foi trabalhadora rural e que reúne todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria,

Sem contrarrazões.

É o relatório.

P

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070679-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INES APARECIDA PELHO
Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo não merece provimento.

A decisão recorrida veio grafada nos seguintes termos:

"De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015. Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivale a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida como atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

Primeiramente, afasto o pedido de reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não atinge mil salários mínimos, a teor do art.496, §3º, I, do CPC.

A parte autora, Ines Aparecida Pelho, nasceu em 15/04/1958 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 15/04/2013, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou o seguinte documento:

-CTPS constando anotações de vínculos urbanos, como caixa de supermercado (1977), bancária (1979), escriturária (1980), auxiliar de escritório (1980), auxiliar (1981), auxiliar administrativa (1982/1983), auxiliar de contabilidade (1983), telefonista (1983 a 1989), caseiro da agricultura (1989/1990) e trabalhador braçal no sítio Santo Antonio de 01/02/1991 a 25/11/1994.

A autora sustentou na inicial que “desde a sua mais tenra idade sempre laborou. No final do ano de 1989, deixou o labor urbano, passando a residir no interior e a se dedicar ao labor camponês, atividade esta que já era desenvolvida por seus familiares que aqui residiam. Trabalhou em diversas propriedades rurais da região, dentre elas: Sítio Santo Antonio, Fazenda Primavera, Fazenda Aguapeí, e ainda laborou juntamente com seus pais (Antonio Pelho e Aparecida Canella Pelho), na propriedade rural que pertencia à família. Trabalhou também para diversos empregadores e arrematadores de mão de obra, na condição de volante de bóia fria, dentre eles os senhores: Zuzu, Antonio Pereira, Geraldo Aguiar, Melete, Pilm, Estevam, e outros, nas lavouras de: café, feijão, algodão, cana-de-açúcar, e etc, situação que perdura até o presente momento. Não obstante a Autora implementado idade suficiente a lhe ensejar o benefício de aposentadoria, pois já havia implementado 55 anos de idade, foi o benefício indeferido pelo INSS (cf. indeferimento do pedido administrativo). Assim, não vê a Autora outra alternativa senão socorrer-se das vias judiciais(...)”.

O INSS, na contestação, juntou CNIS constando o vínculo rural anotado na CTPS.

As provas são insuficientes.

A autora não trouxe aos autos documentos aptos à demonstração dos vínculos empregatícios que aponta na inicial.

Não há comprovação de anterioridade do labor rural ao implemento do requisito idade (no período de 15 anos até 2013), como comprovação de cumprimento do prazo de carência ou do requerimento administrativo ocorrido em 14/03/2018.

Em tese, a anotação de atividade rural nos anos de 1991 a 1994 seria relevante como início razoável de prova de trabalho rural, porém não se presta à demonstração da imediatidade anterior do labor rural considerando-se o pedido administrativo requerido em 2018 ou a idade necessária completada em 2013, não havendo qualquer outro documento que respeite a períodos abrangidos pela carência.

Ainda a autora possui várias anotações de vínculos urbanos na CTPS.

Desse modo, entendo que a prova material é precária.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram o depoimento lacônico que reputo insuficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria vedada a prova exclusivamente testemunhal para fins de obtenção de aposentadoria.

Dessa forma, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a autora não demonstrou cumprida a exigência da **imediatidade mínima** prevista por lei.

Assim, as testemunhas ouvidas em juízo, embora favoráveis à autora, não são constituem prova por si só, do preenchimento de todos os requisitos para a concessão do benefício, a teor do disposto na Súmula nº149 do STJ.

Destarte, inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, razão pela qual reformo a r. sentença e caso a tutela antecipada.

A autora é beneficiária de justiça gratuita, de modo que a condeno em honorários no valor de 10% do valor da causa, ficando suspensa a exigência nos termos do art.98 §3º, do Código de Processo Civil.

Oficie-se, com urgência, o INSS, no tocante à cassação de tutela no presente feito.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente a ação.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2019.

Não há qualquer reparo na decisão.

A prova material trazida foi examinada em sua totalidade e evidenciou que a autora exerceu trabalho urbano e a prova testemunhal não foi conclusiva na direção do alegado na inicial.

Pretende a autora a modificação da decisão que lhe foi desfavorável, porém não há sustentação para a concessão do benefício, uma vez que não demonstrados os requisitos necessários para tanto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - PROVAS NÃO CONCLUSIVAS - BENEFÍCIO NEGADO - ANÁLISE DOS REQUISITOS - NÃO COMPROVAÇÃO. AGRADO IMPROVIDO.

1. As provas trazidas aos autos apontam que a autora exerceu trabalho urbano, conforme prova material.

2. Não satisfeitos os requisitos para a obtenção do benefício.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027799-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA DEOCLIDES PEREIRA VASCONCELOS
Advogado do(a) APELANTE: REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS - SP237726-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027799-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA DEOCLIDES PEREIRA VASCONCELOS
Advogado do(a) APELANTE: REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS - SP237726-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão deste Relator que não reconheceu litispendência no caso dos autos.

Argumenta o agravante tratar-se de coisa julgada, porquanto o autor pleiteia a mesma causa novamente, bem como que o pedido adicional com novos elementos não está apto a transmutar a coisa julgada, de modo que pleiteia a extinção da ação sem julgamento de mérito.

Requer a reconsideração da decisão ou que seja levada a julgamento pelo órgão colegiado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027799-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA DEOCLIDES PEREIRA VASCONCELOS
Advogado do(a) APELANTE: REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS - SP237726-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo não merece provimento.

A decisão veio expressa nos seguintes termos:

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Segundo dispõe o art. 472 do Código de Processo Civil, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobrevier modificação no estado de fato ou de direito, caso em que a parte poderá pedir a revisão do que foi estatuído na sentença e nos demais casos prescritos em lei, como, por exemplo, a ação de alimentos.

A litispendência se revela na identidade de partes, pedido e causa de pedir, consoante dispõe o art. 301 §2º, do Código de Processo Civil

No presente caso, entendo que razão assiste à autora, porquanto a ação anteriormente intentada visou o reconhecimento de atividade rural, conforme consulta processual do feito que tramitou naquela Comarca, ação ajuizada em 2016, apresentando causa de pedir distinta, com acréscimo de tempo e provas, não havendo **identidade** em relação às mesmas.

O julgamento anterior não impede o ajuizamento de nova ação quando com novas provas obtidas com o transcurso do tempo se pretenda pleitear o benefício.

É o que ocorre *in casu*.

A respeito trago à colação:

Há ofensa à coisa julgada quando na nova demanda ocorrem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Distinta, na segunda demanda, a causa de pedir, não há falar-se em coisa julgada.

(STJ, 4ª Turma, Min. Aldir Passarinho, AgRg 813.427-7, DJU 5/11/2007).

Se há fatos conexos, mas independentes entre si, é possível o ajuizamento de mais de uma ação, desde que a causa de pedir seja distinta. Nessa hipótese, inexistente litispendência.

(STJ, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, Resp 622.316, DJU 19/12/05).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso interposto por Maria Deoclides Pereira Vasconcelos e anulo a sentença de primeira de instância com fulcro no art.249 do Código de Processo Civil e determino o retorno dos autos à instância de origem - 3ª Vara da Comarca de Presidente Venceslau/São Paulo - para o prosseguimento do feito.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2019".

Vê-se que o recurso é meramente procrastinatório e não merece acolhida.

A decisão que não reconheceu a coisa julgada expõe que restou transmutada a causa de pedir com o acréscimo de novos elementos no transcorrer do tempo, tratando-se de benefício de aposentadoria por idade.

A alteração da causa de pedir, portanto não identifica a coisa julgada, conforme explicitado no voto que não reconheceu a alegada litispendência, conforme preconizado na legislação processual civil.

Desse modo, julgo improvido o recurso.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - COISA JULGADA - NÃO OCORRÊNCIA - ALTERAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR - NOVOS ELEMENTOS TRAZIDOS PARA AÇÃO - TRANSCURSO DE TEMPO - LITISPENDÊNCIA - NÃO CARACTERIZAÇÃO - DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A adição de novos elementos com o transcurso do tempo na ação de aposentadoria por idade não caracteriza litispendência, em face da transmutação da causa de pedir.
2. Não ocorrente a coisa julgada tal como definida na legislação processual civil.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava turma, por unanimidade, decidiu julgar improvido o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002810-26.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE AUGUSTO DA SILVA E SOUZA
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE PAVAO LIMA - SP178942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos especiais de 23/05/1988 a 16/11/1992 e 01/10/2009 a 09/10/2017, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora, a partir da data do requerimento administrativo (NB: 42/186.159.111-7). Antecipados os efeitos da tutela concedida. Determinado ao Instituto-réu, ainda, o pagamento dos valores atrasados com correção monetária e juros de mora na forma ali especificada. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, apurado até a data da sentença.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela improcedência do pedido, alegando a ausência de comprovação da especialidade declarada no *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais. "

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

*"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, **ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física** e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".*

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que **a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei nº 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalta que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho menos agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A **extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.**

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO "RUÍDO"

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que **a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.** Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo **impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC).** Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.**

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO/DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ossea e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016.. FONTE: REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE: REPUBLICACAO:.)

DA FONTE DE CUSTEIO

Impende assinalar, apenas a título de esclarecimento, que não há de se cogitar em impossibilidade de concessão da aposentadoria em tela, com o reconhecimento de tempo de atividade especial e a respectiva conversão para comum, em razão da ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo **inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição**:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INŠALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, **disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição**. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizarem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...](ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO/DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) - destaqui

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente à neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU A APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Consta-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...] (APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL, VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor; e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012) - destaqui

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO CASO DOS AUTOS

Cinge-se a controvérsia recursal ao reconhecimento do caráter especial das atividades desempenhadas pelo autor nos períodos de 23/05/1988 a 16/11/1992 e 01/10/2009 a 09/10/2017.

Pois bem, de acordo com o PPP colacionado aos autos (id 135000336, págs.04/05), bem como com as anotações lançadas em sua carteira de trabalho e ficha de registro de empregados (id 135000354, págs.28 e 72/73), o demandante, no primeiro interstício (23/05/1988 a 16/11/1992), exerceu as funções de operador de máquinas/ meio oficial retificador/retificador, em indústria metalúrgica (SUPERFINE MECANO-PEÇAS INDÚSTRIA GERAL LTDA.).

Assim, cabível o enquadramento pretendido, em decorrência da atividade profissional, por analogia àquelas previstas nos códigos 2.5.1 e 2.5.3, do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79, como já admitiu o próprio INSS por meio da Circular n.º 15/1994.

Nesse mesmo diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRENSISTA. AUXILIAR DE RETÍFICA. RETIFICADOR. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 28/4/1995. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. AUSENTE REQUISITO TEMPORAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- [...]

- Especificamente aos períodos de 1º/1/1985 a 22/9/1989 e de 2/1/1990 a 28/4/1995, há Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, os quais anotam os cargos de auxiliar de retífica e retificador, situação que permite a contagem diferenciada, em razão da atividade, até 28/4/1995, nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79, bem como nos termos da Circular n. 15 do INSS, de 8/9/1994, a qual determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79 (Precedentes).

[...]

- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2086476 - 0029929-10.2015.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 04/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2018)

Quanto ao vínculo de 01/10/2009 a 09/10/2017, foi apresentado PPP (id 135000354, págs.118/120), atestando que, em tal interregno de tempo, o requerente trabalhou na empresa "Polimold Industrial S/A", mediante exposição, de forma habitual e permanente, a ruído de 85,44 dB(A), superior, portanto, ao limite legal de tolerância vigente.

Ressalte-se que a metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, mormente porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, §1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído apontado no PPP, tampouco a falta de habitualidade e permanência da exposição.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RÚIDO . CONVERSÃO DE TEMPO COMUM ESPECIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INVIABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 1995. NÃO EXCLUSIVIDADE DE ENQUADRAMENTO. LAUDO TÉCNICO E PPP. VALIDADE E INTEGRIDADE DOS DADOS CONTIDOS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DO USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. ATÉ A DATA DE EMISSÃO DO ÚLTIMO PPP.

[...]

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que “A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”. Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

[...]

13. O sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, não se mostrando razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

14. Inexistem razões para não se presumir que as informações constantes nos Laudos Técnicos ora impugnados não sejam verdadeiras, pois, conforme se vê das fls. 23 e 25, os formulários preenchidos pela então empregadora, acerca das atividades exercidas em condições especiais, o foram com base nos referidos Laudos.

15. Desses documentos auferem-se a aposição de carimbo e subscrição da assinatura do responsável pela empresa, cuja fiscalização da idoneidade e dados cabe à própria Autarquia federal ora insurgente.

16. Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NHO1 da FUNDACENTRO, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incurrência do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99.

17. Consoante cita a própria Autarquia Federal em seu arrazoado, o texto do art.1º do Decreto 4.882/03, que altera o Decreto 3.048/99, em seu art. 68, § 3º, não discrepa do raciocínio sustentado e prevê a responsabilidade do INSS pela fiscalização da conformidade dos referidos relatórios à legislação de regência. [...] (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271860 0005477-06.2015.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018.. FONTE_REPUBLICACAO:.)”

Destarte, à luz dos entendimentos esposados acerca da matéria debatida e da legislação aplicável à espécie, tem-se que o conjunto probatório dos autos está a autorizar o reconhecimento da especialidade em tela, devendo ser mantido o r. provimento de primeiro grau de jurisdição.

Pois bem, convertidos os períodos especiais reconhecidos, tanto em juízo como no âmbito administrativo (02/07/1986 a 19/02/1988 – id 135000354, pág.148), e somados aos lapsos de tempo comum incontestados, constantes em CTPS e no “Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição” elaborado pelo INSS (id 135000354, págs.150/152), verifica-se que, até a data do requerimento administrativo (23/11/2017), o autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição, de acordo com a apuração realizada, inclusive, pela própria autarquia, em cumprimento da tutela de urgência concedida na sentença (id 135000364).

Desse modo, havendo sido cumprida, também, a carência exigida, faz jus o postulante à aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo, como entendeu acertadamente o Juízo “a quo”.

Por fim, tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ).

Deste modo, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários para 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Ciência às partes.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024337-44.1999.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LIBERATO COGO, ANTONIO APARECIDO BARROS, BENEDITO ESPEDITO BRAGA, JOSE MARIA PISSOLATO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024337-44.1999.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LIBERATO COGO, ANTONIO APARECIDO BARROS, BENEDITO ESPEDITO BRAGA, JOSE MARIA PISSOLATO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de autos vindos da Vice-Presidência desta C. Corte para efeito de exame da matéria, nos termos do art. 1040, II, do CPC.

O acórdão recorrido, de relatoria da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, no julgamento do agravo legal, manteve decisão monocrática anterior que, com fundamento no art. 557 do CPC de 1973, conheceu da apelação interposta pelos autores, negando-lhe seguimento, tendo, de ofício, declarado inexigíveis os valores oriundos da condenação do INSS na ação revisional, por conter erro material, nos termos do art. 741, II e § único do CPC de 1973, determinando que os benefícios dos embargados sejam mantidos no valor original, além de também, de ofício, ter determinado que sejam devolvidos aos cofres públicos os valores levantados, devidamente corrigidos, uma vez totalmente inexigível o título executivo (fls. 95/112 e fls. 127/152 do doc. de ID nº 107455947).

É o relatório.

prfeman

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024337-44.1999.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LIBERATO COGO, ANTONIO APARECIDO BARRÓS, BENEDITO ESPEDITO BRAGA, JOSE MARIA PISSOLATO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria concernente à aplicabilidade do art. 741, parágrafo único, do CPC de 1973 foi objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, no RE nº 611.503/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 01/04/2019, com trânsito em julgado em 27/03/2019, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, no qual restou assentado o seguinte entendimento:

"O Tribunal, apreciando o tema 360 da repercussão geral, por unanimidade, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Em seguida, por maioria, fixou a seguinte tese: "São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º. São dispositivos que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram agregar ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, assim caracterizado nas hipóteses em que (a) a sentença exequenda esteja fundada em norma reconhecidamente inconstitucional - seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucionais; ou (b) a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; e (c) desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda", vencido o Ministro Marco Aurélio. Redator para o acórdão o Ministro Edson Fachin. Não votou o Ministro Alexandre de Moraes por suceder o Ministro Teori Zavascki. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.9.2018."

De igual modo, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.189.619/PE), pacificou o entendimento no sentido de que "estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo", *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional;

(b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1189619/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

In casu, o título judicial foi expresso ao determinar "a revisão dos benefícios pela correção de todos os salários-de-contribuição, mês a mês, sem qualquer redução e independentemente do mês de início do benefício, pelo mesmo número de salários mínimos referentes a cada faixa de contribuição ou pela variação das ORTNs/OTNs/BTN, sem qualquer limitação, a não ser o percentual a incidir sobre o salário-de-benefício; incorporação de índices expurgados de junho/87, janeiro/89, IPC março e abril de 1990; reajustar os benefícios pela mesma variação do salário mínimo; pagar as diferenças conjuros de mora de 6% ao ano, correção monetária pela Súmula nº 71 e verba honorária de 15% sobre o valor correspondente a 12 prestações, reembolsando o réus as custas e despesas processuais dos autores".

Conforme entendimento adotado pelo acórdão recorrido, "a inclusão dos expurgos inflacionários, a correção de todos os salários-de-contribuição da forma determinada na sentença e a vinculação salarial não podem prosperar, pelo descompasso coma Constituição e coma legislação infraconstitucional" (fls. 109 do doc. de ID nº 107455947).

O trânsito em julgado da r. decisão exequenda se verificou em data anterior ao julgamento do RE nº 193.456-5/RS, realizado em 26.02.1997, que estabeleceu não ser autoaplicável o disposto no art. 202, caput, da Constituição Federal, além de ter afastado a aplicabilidade do art. 58 do ADCT a benefício concedido após a Carta Magna.

Assim, considerando que a formação da coisa julgada ocorreu antes da declaração do E. STF de aplicação de norma em sentido inconstitucional (autoaplicabilidade do art. 202, caput, da Constituição Federal), constata-se que, à luz do entendimento firmado no RE nº 611.503/SP, decidido com repercussão geral, não está a decisão exequenda suscetível à rescisão por vício de inconstitucionalidade, na forma expressa pelo acórdão paradigmático da Excelsa Corte.

Ademais, à luz do entendimento firmado pelo STJ, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.189.619/PE), o trânsito em julgado do provimento jurisdicional produzido no processo de conhecimento é anterior ao advento do artigo 741, parágrafo único, do antigo CPC, de forma que o r. *decisum* recorrido diverge da orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, merecendo reforma.

Assim, estando o acórdão recorrido em confronto com os entendimentos acima explanados, deve ser reconhecida a exigibilidade do título judicial, afastando-se a aplicação, ao caso, do disposto no art. 741, § único, do CPC.

Em decorrência da reconsideração do acórdão recorrido, mantida a exigibilidade do título, devem ser afastadas as determinações de ofício de que os benefícios dos embargados sejam mantidos no valor original, bem como de devolução aos cofres públicos dos valores levantados, devidamente corrigidos.

Contudo, mesmo que mantida a exigibilidade do título, não prospera a pretensão autoral de execução complementar de diferenças, no valor de R\$ 31.926,34 (correspondentes às diferenças vencidas entre maio de 1995 e agosto de 1997, para os quatro autores – fls. 292/297 dos autos principais), eis que, conforme atestado pela Contadoria Judicial de 1º grau, cujas informações foram ratificadas pela sentença ora impugnada, os exequentes, ora embargados, Liberato Cogo e José Mana Pissolato tiveram seus benefícios concedidos na vigência da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefício da Previdência Social) e por ela devem ser regidos.

Já no tocante a Antonio Aparecido de Barros e Benedito Espedito Braga, seus benefícios foram revisados administrativamente a partir do mês de junho de 1.992, motivo pelo qual não há falar em diferenças a serem pagas, devendo ser mantida a sentença de procedência dos embargos à execução opostos pelo INSS, restando improvida a apelação interposta pelos autores.

Posto isso, com fundamento no art. 1.040, II, do CPC, RECONSIDERO o acórdão recorrido para reconhecer a executibilidade do título judicial, devendo ser afastada a aplicação, ao caso, do disposto no art. 741, parágrafo único, do CPC de 1973. Em decorrência dessa reconsideração, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo legal, para, reformando decisão monocrática anterior, afastar as determinações de ofício de que os benefícios dos embargados sejam mantidos no valor original, bem como de devolução aos cofres públicos dos valores levantados, devidamente corrigidos, mantendo-se, no mais, o decreto de procedência dos embargos à execução opostos pelo INSS, nos moldes da fundamentação acima.

É o voto.

prfeman

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. CPC, ART. 1.040, II. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. RE nº 611.503/SP E RESP nº 1.189.619/PE. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO DE CONHECIMENTO É ANTERIOR AO ADVENTO DO ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ANTIGO CPC.

- O acórdão recorrido, de relatoria da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, no julgamento do agravo legal, manteve decisão monocrática anterior que, com fundamento no art. 557 do CPC de 1973, conheceu da apelação interposta pelos autores, negando-lhe seguimento, tendo, de ofício, declarado inexistíveis os valores oriundos da condenação do INSS na ação revisional, por conter erro material, nos termos do art. 741, II e § único do CPC de 1973, determinando que os benefícios dos embargados sejam mantidos no valor original, além de também, de ofício, ter determinado que sejam devolvidos aos cofres públicos os valores levantados, devidamente corrigidos, uma vez totalmente inexigível o título executivo (fls. 95/112 do doc. de ID nº 107455947).

- *In casu*, o título judicial foi expresso ao determinar “a revisão dos benefícios pela correção de todos os salários-de-contribuição, mês a mês, sem qualquer redução e independentemente do mês de início do benefício, pelo mesmo número de salários mínimos referentes a cada faixa de contribuição ou pela variação das ORTNs/OTNs/BTN, sem qualquer limitação, a não ser o percentual a incidir sobre o salário-de-benefício; incorporação de índices expurgados de junho/87, janeiro/89, IPC março e abril de 1990; reajustar os benefícios pela mesma variação do salário mínimo; pagar as diferenças com juros de mora de 6% ao ano, correção monetária pela Súmula nº 71 e verba honorária de 15% sobre o valor correspondente a 12 prestações, reembolsando o réu as custas e despesas processuais dos autores”.

- O trânsito em julgado da r. decisão exequenda se verificou em data anterior ao julgamento do RE nº 193.456-5/RS, realizado em 26.02.1997, que estabeleceu não ser autoaplicável o disposto no art. 202, caput, da Constituição Federal, além de ter afastado a aplicabilidade do art. 58 do ADCT a benefício concedido após a Carta Magna. Assim, considerando que a formação da coisa julgada ocorreu antes da declaração do E. STF de aplicação de norma em sentido inconstitucional (autoaplicabilidade do art. 202, caput, da Constituição Federal), constata-se que, à luz do entendimento firmado no RE nº 611.503/SP, decidido com repercussão geral, não está a decisão exequenda suscetível à rescisão por vício de inconstitucionalidade, na forma expressa pelo acórdão paradigmático da Excelsa Corte.

- Ademais, à luz do entendimento firmado pelo STJ, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.189.619/PE), o trânsito em julgado do provimento jurisdicional produzido no processo de conhecimento é anterior ao advento do artigo 741, parágrafo único, do antigo CPC, de forma que o r. *decisum* recorrido diverge da orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, merecendo reforma.

- Assim, estando o acórdão recorrido em confronto com os entendimentos acima explanados, deve ser reconhecida a exigibilidade do título judicial, afastando-se a aplicação, ao caso, do disposto no art. 741, § único, do CPC.

- Em decorrência da reconsideração do acórdão recorrido, mantida a exigibilidade do título, devem ser afastadas as determinações de ofício para que os benefícios dos embargados sejam mantidos no valor original, bem como de devolução aos cofres públicos dos valores levantados, devidamente corrigidos.

- Contudo, mesmo que mantida a exigibilidade do título, não prospera a pretensão autoral de execução complementar de diferenças, no valor de R\$ 31.926,34 (correspondentes às diferenças vencidas entre maio de 1995 e agosto de 1997, para os quatro autores – fls. 292/297 dos autos principais), eis que, conforme atestado pela Contadoria Judicial de 1º grau, cujas informações foram ratificadas pela sentença ora impugnada, os exequentes, ora embargados, Liberato Cogo e José Mana Pissolato tiveram seus benefícios concedidos na vigência da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefício da Previdência Social) e por ela devem ser regidos. Já, no tocante a Antonio Aparecido de Barros e Benedito Espedito Braga, seus benefícios foram revisados administrativamente a partir do mês de junho de 1.992, motivo pelo qual não há falar em diferenças a serem pagas, devendo ser mantida a sentença de procedência dos embargos à execução opostos pelo INSS, restando improvida a apelação interposta pelos autores.

- Acórdão reconsiderado para reconhecer a executibilidade do título judicial, devendo ser afastada a aplicação, ao caso, do disposto no art. 741, parágrafo único, do CPC de 1973. Em decorrência dessa reconsideração, deve ser dado parcial provimento ao agravo legal, para, reformando decisão monocrática anterior, afastar as determinações de ofício de que os benefícios dos embargados sejam mantidos no valor original, bem como de devolução aos cofres públicos dos valores levantados, devidamente corrigidos, mantendo-se, no mais, o decreto de procedência dos embargos à execução opostos pelo INSS, nos moldes da fundamentação acima.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu reconsiderar o acórdão recorrido para reconhecer a executibilidade do título judicial e dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0038174-78.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SERVO DO SENA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0038174-78.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SERVO DO SENA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 115253116, p. 255/256) em face da decisão monocrática (ID 115253116, p. 232/251), que não conheceu do reexame necessário e deu parcial provimento à apelação do INSS.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que em relação à correção monetária deve ser aplicado o artigo 1º-F da Lei nº 9494/97.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões da parte autora (ID 115253116, p. 259/264).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0038174-78.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SERVO DO SENA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870947, que é o entendimento consolidado por esta Turma.

Diante do exposto, NEGOU provimento ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870947, que é o entendimento consolidado por esta Turma.

2 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007229-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ADELMIR FAUSTINO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO DA SILVA - SP354116-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007229-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADELMIR FAUSTINO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO DA SILVA - SP354116-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão que, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou o pedido de desconto, do período de cálculos, das competências em que houve o exercício de atividade laborativa pela parte autora, tendo determinado a apresentação de novos cálculos, sem o desconto de tal período, bem como computando-se juros de mora, segundo a remuneração da caderneta de poupança (fls. 64/66 do ID nº 45528375).

Aduz o recorrente, em síntese, que, após a DIB judicial, a parte autora exerceu atividade remunerada, conforme comprovam os extratos CNIS acostados aos autos.

Assim, argumenta que, ante a impossibilidade de recebimento simultânea de remuneração com o benefício por incapacidade laborativa, aduz que devem ser abatidos dos atrasados do benefício os valores referentes aos meses em que registradas tais remunerações no CNIS, sob pena de se caracterizar excesso de execução, além de violação ao disposto nos arts. 46 e 59, ambos da Lei 8.213/91, bem como ao art. 48 do Decreto nº 3.048/99.

Requeru a concessão do efeito suspensivo.

Ao final, requer seja dado provimento ao agravo para reformar decisão do juízo "a quo", nos termos da fundamentação acima.

Intimada, a agravada não ofereceu contraminuta (ID nº 70609690).

É o relatório.

prferman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007229-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADELMIR FAUSTINO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO DA SILVA - SP354116-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada", *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

1. As Leis 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, nos termos do art. 37, inciso X, da Constituição da República, no patamar médio de 28,86%, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da isonomia, decidiu que este índice deveria ser estendido a todos os servidores públicos federais, tanto civis como militares.

2. Algumas categorias de servidores públicos federais também foram contempladas com reajustes específicos nesses diplomas legais, como ocorreu com os docentes do ensino superior. Em razão disso, a Suprema Corte decidiu que esses aumentos deveriam ser compensados, no âmbito de execução, com o índice de 28,86%.

3. Tratando-se de processo de conhecimento, é devida a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por essas leis.

Entretanto, transitado em julgado o título judicial sem qualquer limitação ao pagamento integral do índice de 28,86%, não cabe à União e às autarquias federais alegar, por meio de embargos, a compensação com tais reajustes, sob pena de ofender-se a coisa julgada. Precedentes das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal.

4. Não ofende a coisa julgada, todavia, a compensação do índice de 28,86% com reajustes concedidos por leis posteriores à última oportunidade de alegação da objeção de defesa no processo cognitivo, marco temporal que pode coincidir com a data da prolação da sentença, o exaurimento da instância ordinária ou mesmo o trânsito em julgado, conforme o caso.

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

In casu, o título judicial concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (14/09/2016), inexistindo qualquer menção a respeito da necessidade de desconto do período em que o segurado continuou trabalhando.

Na presente impugnação à execução, o INSS alega que, após o termo inicial do benefício, a parte autora continuou trabalhando, tendo vertido contribuições à Previdência Social, conforme comprovam os extratos CNIS acostados aos autos.

Segundo a autarquia previdenciária, há incompatibilidade de recebimento simultâneo do benefício com a remuneração devida pelo trabalho, impondo-se a compensação de tais valores.

Contudo, embora conhecida, o INSS não alegou, na fase de conhecimento, a compensação pretendida, não prosperando, portanto, o seu conhecimento em sede de impugnação à execução, ante a necessidade de preservação da coisa julgada produzida nos presentes autos.

Ainda que assim não fosse, não há se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, eis que a parte autora foi compelida a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.

Na mesma linha de entendimento, destacam-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2 - Concessão de benefício por incapacidade. Indevido é o desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. Retorno ao trabalho para necessidade de sua manutenção enquanto não concedido o benefício.

3 - Agravo provido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0008310-92.2013.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 28/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2015)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante enfrentados pela decisão recorrida.

4- No entanto, indevido é o desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. Retorno ao trabalho para necessidade de sua manutenção enquanto não concedido o benefício.

5 - Agravo provido, para afastar a determinação de desconto dos períodos em que o demandante verteu contribuições como contribuinte individual.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0018829-58.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 17/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

Posto isso, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

prfeman

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO BASEADA EM FATO JÁ CONHECIDO NA FASE DE CONHECIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA. INCOMPATIBILIDADE DE RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE REMUNERAÇÃO E BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada."

- *In casu*, o título judicial concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (03/03/2016), inexistindo qualquer menção a respeito da necessidade de desconto do período em que o segurado continuou trabalhando.

- Na presente impugnação à execução, o INSS alega que, após o termo inicial do benefício, a parte autora continuou trabalhando, tendo vertido contribuições à Previdência Social, conforme comprovam os extratos CNIS acostados aos autos.

- Embora conhecida, o INSS não alegou, na fase de conhecimento, a compensação pretendida, não prosperando, portanto, o seu conhecimento em sede de impugnação à execução, ante a necessidade de preservação da coisa julgada produzida nos presentes autos.

- Ainda que assim não fosse, cabe destacar que não há se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, eis que a parte autora foi compelida a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.

- Agravo de Instrumento improvido.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003047-05.2010.4.03.6113
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: VALDERCI DA SILVA CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDERCI DA SILVA CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003047-05.2010.4.03.6113
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: VALDERCI DA SILVA CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDERCI DA SILVA CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Valderci da Silva Cardoso ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (ID 95042909, fls. 02 a 16), condenando o INSS ao cômputo dos períodos de 03/04/1978 a 31/12/1979, 01/02/1980 a 02/03/1982, 03/05/1982 a 18/12/1982, 09/02/1983 a 10/03/1986, 05/11/1987 a 17/01/1988, 14/03/1988 a 27/04/1989, 20/06/1989 a 08/03/1990, 04/09/1990 a 02/12/1990, 04/02/1991 a 01/05/1991, 04/06/1991 a 22/10/1991, 03/02/1992 a 30/04/1992, 04/05/1992 a 05/07/1995, 01/08/1996 a 13/12/1996 e 01/02/2007 a 30/11/2019 como especiais, e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde 30/11/2009.

Não foi determinada a remessa necessária.

Apelou o autor (ID 95042911, fls. 02 a 14), o reconhecimento da natureza especial dos períodos laborados entre 01/08/1996 a 13/12/1996, 12/03/1997 a 23/04/1997 e 21/10/1997 e 05/08/2006, permitindo a sua contagem para aposentadoria especial ou a regular conversão em tempo comum e a aplicação ao caso do disposto no artigo 493 do Código de Processo Civil, observada a inequívoca condição de "fato novo" dos períodos de trabalho laborados após o ajuizamento da ação.

E o INSS (ID 95042912, fls. 02 a 05), alegando a impossibilidade de cômputo dos períodos cuja averbação foi determinada na r. sentença, uma vez que foi realizada perícia por similaridade. Caso mantida a condenação, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003047-05.2010.4.03.6113
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: VALDERCI DA SILVA CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDERCI DA SILVA CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DA PERÍCIA POR SIMILARIDADE

Com relação ao argumento do INSS pela impossibilidade de admissão da perícia realizada nos autos, por ter esta sido realizada de forma indireta, observo que, em caso de impossibilidade de realização de perícia diretamente nos locais em que realizado o labor a ser analisado, a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL ANTERIOR A EC 20/98. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

2. Desta forma, reconhecido o período comum de 02/01/1973 a 31/12/1974, trabalhado sem registro em CTPS, como também o período de 01/05/1991 a 31/01/1993 em que o autor realizou contribuições previdenciárias como autônomo, conforme comprovantes às fls. 40/60 e CNIS.

3. Respeitados ambos os laudos apresentados, inclusive com perícia por similaridade.

[...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1588817 - 0008517-21.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- Não obstante a fundamentação da r. sentença e os argumentos lançados pelo perito inicialmente nomeado, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.

- A manifestação do perito mencionou somente uma das empresas nas quais o autor trabalhou; **deve ser ressaltada, ainda, a possibilidade de realização de perícia por similaridade.**

[...]

- Apelo da parte autora provido. Apelo da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2060422 - 0016118-80.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2016)

DA HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, “*não ocasional nem intermitente*”.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

DO AGENTE NOCIVO “RUÍDO”

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Destaque-se que, ainda que tenha havido atenuação do limite de tolerância para o agente ruído pelo Decreto 4.882/03, com a redução de 90 dB para 85 dB, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Também, no mesmo sentido, a Súmula nº 29, da AGU.

DOS AGENTES NOCIVOS BIOLÓGICOS

O Anexo ao Decreto 53.831/64 prevê no item 1.3.2 a especialidade dos “trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes –assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins”, o que é repetido pelo item 1.3.4 do Anexo I ao Decreto 83.080/79.

O item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, por sua vez, prevê como atividade especial aquela em que há exposição a “*microorganismos e parasitas infecto-contagiosos vivos e suas toxinas*”, como ocorre em “*a) trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados*”.

Além disso, inclui também os demais agentes biológicos previstos no item 3.0.1 do quadro de doenças profissionais previstas no Decreto nº 3.048/99, bem como no item 1.3.1 do Decreto nº 53.831/1964 – trabalho com animais infectados (assistência veterinária, serviços em matadouros, cavalariças e outros); em laboratórios de autópsia, de anatomia; com exumação de corpos e manipulação de resíduos de animais deteriorados; em galerias, fossas e tanques de esgoto; esvaziamento de biodigestores; coleta e industrialização do lixo.

DO CASO DOS AUTOS: ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o juízo *a quo* reconheceu o exercício de atividade especial pela parte autora no período de 01/08/1996 a 13/12/1996, conforme sentença em ID 95042909, fls. 02 a 16, além dos períodos de 03/04/1978 a 31/12/1979, 01/02/1980 a 02/03/1982, 03/05/1982 a 18/12/1982, 09/02/1983 a 10/03/1986, 05/11/1987 a 17/01/1988, 14/03/1988 a 27/04/1989, 20/06/1989 a 08/03/1990, 04/09/1990 a 02/12/1990, 04/02/1991 a 01/05/1991, 04/06/1991 a 22/10/1991, 03/02/1992 a 30/04/1992, 04/05/1992 a 05/07/1995 e 01/02/2007 a 30/11/2019.

Permanecem controversos os períodos de 12/03/1997 a 23/04/1997 e 21/10/1997 a 05/08/2006, que passo a analisar.

Da exposição a agentes nocivos

O autor trouxe aos autos cópias do PPP (ID 95042901, fls. 1 e 2) e do laudo pericial (ID 95042908, fls. 18 a 31) demonstrando não ter trabalhado, de forma habitual e permanente nos períodos de 12/03/1997 a 23/04/1997 e 21/10/1997 a 05/08/2006, com sujeição a agentes químicos ou biológicos, previstos nos códigos 1.1.6, 1.2.9 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 ou nos códigos 1.0.3 e 2.0.1 dos Decretos nº 2.172 e 3.048/99. Desta forma, não pode ser reconhecida a especialidade dos referidos períodos por exposição a agentes nocivos, sejam eles químicos ou biológicos.

No tocante ao período de 12/03/1997 a 23/04/1997, observo que à época encontrava-se em vigor o Decreto n. 2.172/97, com previsão de insalubridade apenas para intensidades superiores a 90 dB. O laudo pericial (ID 95042908, fls. 18 a 31) retrata a exposição do autor a ruído de 81,1 dB – portanto, inferior ao limite de tolerância estabelecido à época, o que não autoriza seu enquadramento como especial.

De igual maneira, no tocante ao período de 21/10/1997 a 05/08/2006, observo que à época encontrava-se em vigor o Decreto n. 2.172/97 (de 6/3/97 e 18/11/03) e o Decreto 4.882/03 (a partir de 19/11/03), com previsão de insalubridade apenas para intensidades superiores a 90 dB e 85 dB, respectivamente. O PPP (ID 95042901, fls. 1 e 2) e o laudo pericial (ID 95042908, fls. 18 a 31) retratam exposição do autor a ruído de 85 dB e 81,1 dB, respectivamente – portanto, inferior ao limite de tolerância estabelecido à época, o que não autoriza seu enquadramento como especial.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza menos de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

Não preenchidos os requisitos para percepção da aposentadoria especial, passo à análise do pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de contribuição.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;”

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria “por tempo de serviço”, e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, “verbis”:

“Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.”

“Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.”

DA APOSENTADORIA INTEGRAL

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

“Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher”.

DA CARÊNCIA

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, “verbis”:

“Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.”

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo como ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

“RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO FATOR DE CONVERSÃO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÔLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÔLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido." (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº. 4.827/2003.

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes do CNIS de ID 95042909, fls. 18 e 19, o autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

Observo que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo art. 142 da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2009, comprovou ter vertido mais de 168 contribuições à Seguridade Social, conforme tabela abaixo assim colacionada:

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1		03/04/1978	31/12/1979	1.40 Especial	2 anos, 5 meses e 9 dias	21
2		01/02/1980	02/03/1982	1.40 Especial	2 anos, 11 meses e 3 dias	26
3		03/05/1982	18/12/1982	1.40 Especial	0 anos, 10 meses e 16 dias	8
4		09/02/1983	10/03/1986	1.40 Especial	4 anos, 3 meses e 27 dias	38
5		11/03/1986	09/01/1987	1.00	0 anos, 9 meses e 29 dias	10
6		04/02/1987	28/08/1987	1.00	0 anos, 6 meses e 25 dias	7
7		05/11/1987	14/01/1988	1.40 Especial	0 anos, 3 meses e 8 dias	3
8		14/03/1988	26/04/1989	1.40 Especial	1 anos, 6 meses e 24 dias	14
9		20/06/1989	08/03/1990	1.40 Especial	1 anos, 0 meses e 3 dias	10
10		04/09/1990	02/12/1990	1.40 Especial	0 anos, 4 meses e 5 dias	4

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
11		04/02/1991	01/05/1991	1.40 Especial	0 anos, 4 meses e 3 dias	4
12		04/06/1991	22/10/1991	1.40 Especial	0 anos, 6 meses e 15 dias	5
13		03/02/1992	30/04/1992	1.40 Especial	0 anos, 4 meses e 3 dias	3
14		04/05/1992	28/06/1995	1.40 Especial	4 anos, 4 meses e 29 dias	38
15		01/08/1996	13/12/1996	1.40 Especial	0 anos, 6 meses e 6 dias	5
16		12/03/1997	23/04/1997	1.00	0 anos, 1 meses e 12 dias	2
17		24/04/1997	20/10/1997	1.00	0 anos, 5 meses e 27 dias	6
18		21/10/1997	05/08/2006	1.00	8 anos, 9 meses e 15 dias	106
19		01/09/2006	31/01/2007	1.00	0 anos, 5 meses e 0 dias	5
20		01/02/2007	30/11/2009	1.40 Especial	3 anos, 11 meses e 18 dias	34
Soma total					35 anos, 1 meses e 7 dias	349

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/1998)	23 anos, 1 meses e 0 dias	218	33 anos, 4 meses e 16 dias	
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	24 anos, 0 meses e 12 dias	229	34 anos, 3 meses e 28 dias	
Até 30/11/2009 (DER)	35 anos, 1 meses e 7 dias	349	44 anos, 4 meses e 0 dias	Inaplicável
Pedágio (EC 20/98)	2 anos, 9 meses e 6 dias			

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido.” (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL – 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA: 18/05/2009).

DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, “b” da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

“PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.”

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

Logo, a aplicação ao caso do disposto no artigo 493 do Código de Processo Civil, observada a inequívoca condição de “fato novo” dos períodos de trabalho laborados após o ajuizamento da ação, se mostra irrelevante na presente decisão, uma vez que a parte autora já possuía o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição quando do requerimento administrativo.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 21/07/2010, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

DA TUTELA DE URGÊNCIA

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e considerando seu caráter alimentar, correta a concessão da tutela de urgência na sentença, não sendo devida a sua cassação.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações do INSS e da parte autora.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS OU BIOLÓGICOS. RÚIDO. NÃO RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DER. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

- O autor trouxe aos autos cópias do PPP (ID 95042901, fls. 1 e 2) e do laudo pericial (ID 95042908, fls. 18 a 31) demonstrando não ter trabalhado, de forma habitual e permanente nos períodos de 12/03/1997 a 23/04/1997 e 21/10/1997 a 05/08/2006, com sujeição a agentes químicos ou biológicos, previstos nos códigos 1.1.6, 1.2.9 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 ou nos códigos 1.0.3 e 2.0.1 dos Decretos nº 2.172 e 3.048/99. Desta forma, não pode ser reconhecida a especialidade dos referidos períodos por exposição a agentes nocivos, sejam eles químicos ou biológicos.

- No tocante ao período de 12/03/1997 a 23/04/1997, observo que à época encontrava-se em vigor o Decreto n. 2.172/97, com previsão de insalubridade apenas para intensidades superiores a 90 dB. O laudo pericial (ID 95042908, fls. 18 a 31) retrata a exposição do autor a ruído de 81,1 dB – portanto, inferior ao limite de tolerância estabelecido à época, o que não autoriza seu enquadramento como especial.

- De igual maneira, no tocante ao período de 21/10/1997 a 05/08/2006, observo que à época encontrava-se em vigor o Decreto n. 2.172/97 (de 6/3/97 e 18/11/03) e o Decreto 4.882/03 (a partir de 19/11/03), com previsão de insalubridade apenas para intensidades superiores a 90 dB e 85 dB, respectivamente. O PPP (ID 95042901, fls. 1 e 2) e o laudo pericial (ID 95042908, fls. 18 a 31) retratam exposição do autor a ruído de 85 dB e 81,1 dB, respectivamente – portanto, inferior ao limite de tolerância estabelecido à época, o que não autoriza seu enquadramento como especial.

- O período reconhecido totaliza menos de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998. Súmula 50 da TNU.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

- Quanto ao pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de contribuição, convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontestados constantes do CNIS de ID 95042909, fls. 18 e 19, o autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91.

- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 21/07/2010, não há que se falar na ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício.

- Apelações do INSS e da parte autora a que se nega provimento.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** às apelações do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001419-72.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: BENTO FERNANDES DIEGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A
APELADO: BENTO FERNANDES DIEGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001419-72.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: BENTO FERNANDES DIEGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
APELADO: BENTO FERNANDES DIEGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (fls. 120/122) contra decisão monocrática de fls. 117/118, que, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária e nego provimento à apelação da parte autora.

O INSS defende que seja aguardada a publicação do acórdão do RE 870.947 e modulados os efeitos de sua aplicação.

Por fim, pugna pela reconsideração da decisão ou submissão do tema ao órgão colegiado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001419-72.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: BENTO FERNANDES DIEGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
APELADO: BENTO FERNANDES DIEGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Tratou a ação previdenciária da aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003 para fins de recálculo da aposentadoria da parte autora.

Conforme exposto na decisão monocrática, com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATORIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

- Ação previdenciária para fins de aplicação dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

- Devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para demonstrar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, sendo que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002413-56.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: DANILO SCHETTINI RIBEIRO LACERDA - SP339850-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LUIZ JOSE RODRIGUES

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002413-56.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: DANILO SCHETTINI RIBEIRO LACERDA - SP339850-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LUIZ JOSE RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: DANILO SCHETTINI RIBEIRO LACERDA - SP339850-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 109272249) em face da decisão monocrática (ID 98316387), que deu parcial provimento à sua apelação e deu provimento à apelação do autor.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que a data de início de revisão do benefício deve ser a data do PPP que serviu como base para reconhecimento do período especial ou, na eventualidade, na data de citação.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões da parte autora (ID 125416172).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002413-56.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: DANILO SCHETTINI RIBEIRO LACERDA - SP339850-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LUIZ JOSE RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: DANILO SCHETTINI RIBEIRO LACERDA - SP339850-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao determinar que o termo inicial da revisão da aposentadoria do agravado foi fixado na data de requerimento administrativo, em obediência ao disposto no artigo 54 c/c artigo 49, I da Lei nº 8213/91, não merecendo acolhida a tese do agravante de que a data de início de revisão do benefício deve ser a data do PPP que serviu como base para reconhecimento do período especial ou a data de citação.

Diante do exposto, NEGOU provimento ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DAR. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao determinar que o termo inicial da revisão da aposentadoria do agravado foi fixado na data de requerimento administrativo, em obediência ao disposto no artigo 54 c/c artigo 49, I da Lei nº 8213/91, não merecendo acolhida a tese do agravante de que a data de início de revisão do benefício deve ser a data do PPP que serviu como base para reconhecimento do período especial ou a data de citação.

2 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038110-97.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO DE CARVALHO NETO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO FAVERO CARDOSO DE OLIVEIRA - SP189301-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038110-97.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO DE CARVALHO NETO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela autarquia (R\$ 18.746,22).

Honorários advocatícios, de responsabilidade da embargada, fixados em 10% sobre a diferença entre o valor executado e o valor homologado nos embargos, observada a concessão dos benefícios da gratuidade processual.

Alega o apelante, em síntese, que não prospera a alegação autárquica de que o embargado não teria procedido ao desconto correto dos valores recebidos a título de auxílio-doença, porquanto os documentos colacionados aos autos comprovam que foi procedido ao desconto integral dos benefícios de nºs 5447207416 e nºs 5485213959, nos períodos de 03/02/2011 a 10/05/2011 e de 07/10/2011 a 30/11/2011, respectivamente.

Aduz que, para fins de correção monetária do débito e juros de mora, devem ser observadas as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, por se tratar de norma processual, que possui aplicabilidade imediata aos processos em curso, não se caracterizando violação à coisa julgada.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, a fim de julgar improcedentes os embargos à execução, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 15% sobre as prestações vencidas até a data de julgamento do presente recurso.

Com contrarrazões de apelação, pugnano pela manutenção da decisão, pelos seus fundamentos (ID nº 88007228 - fls. 51/53).

É o relatório.

prfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038110-97.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO DE CARVALHO NETO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, o título judicial concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde 23/11/2010 (data do requerimento administrativo).

Os extratos CNIS comprovam que o autor recebeu auxílio-doença, no período de 03/02/2011 a 10/05/2011 (NB nº 5447207416) e de 07/10/2011 a 30/11/2011 (NB nº 5485213959), tratando-se, portanto, de benefício inacumulável com aquele concedido judicialmente, impondo-se seu desconto do período de cálculos.

Observa-se, contudo, que o embargado, em seus cálculos, deixou de descontar o valor referente ao auxílio doença dos meses de março, abril e novembro de 2011 (fl. 148 do ID nº 88007075), não prosperando, portanto, o recurso da parte autora quanto a este ponto.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: *"As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991."* (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJE 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, os cálculos homologados pelo Juízo a quo aplicaram disposições da Resolução nº 134/2010 do CJF, prosperando o recurso do autor quanto a este ponto.

Contudo, considerando as incorreções dos cálculos do embargado quanto ao desconto dos valores recebidos a título de auxílio-doença, há necessidade de refazimento dos cálculos de liquidação, observando-se, para fins de correção monetária do débito e juros de mora, as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, qual seja, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, observando-se, para fins de correção monetária do débito e juros de mora, as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, mantendo-se, contudo, o desconto dos valores recebidos a título de auxílio-doença, tal como propugnado nos cálculos elaborados pela autarquia, conforme fundamentação acima.

prfman

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECEBIMENTO ADMINISTRATIVO DE BENEFÍCIO INACUMULÁVEL. NECESSIDADE DE DESCONTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DO MANUAL DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR POR OCASIÃO DA EXECUÇÃO DO JULGADO. ADOÇÃO DO INPC EM RESP REPETITIVO. REFAZIMENTO DE CÁLCULOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- No caso dos autos, o título judicial concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde 23/11/2010 (data do requerimento administrativo). Os extratos CNIS comprovam que o autor recebeu auxílio-doença, no período de 03/02/2011 a 10/05/2011 (NB nº 5447207416) e de 07/10/2011 a 30/11/2011 (NB nº 5485213959), tratando-se, portanto, de benefício inacumulável com aquele concedido judicialmente, impondo-se seu desconto do período de cálculos. Observa-se, contudo, que o embargado, em seus cálculos, deixou de descontar o valor referente ao auxílio-doença dos meses de março, abril e novembro de 2011, não prosperando, portanto, o recurso da parte autora quanto a este ponto.

- Com relação à correção monetária, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação ao qual devendo guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC).

- Em se tratando da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não houve modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal (RE nº 870.947), há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: *"As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991."* (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJE 02/03/2018 - Tema 905)

- No caso dos autos, os cálculos homologados pelo Juízo a quo aplicaram as disposições da Resolução nº 134/2010 do CJF, prosperando o recurso do autor quanto a este ponto. Contudo, considerando as incorreções dos cálculos do embargado quanto ao desconto dos valores recebidos a título de auxílio-doença, há necessidade de refazimento dos cálculos de liquidação, nos quais deverá ser observado, para fins de correção monetária do débito e juros de mora, as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, qual seja, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014828-98.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR MOREIRA - SP219438-N
APELADO: URBANO VICENTE DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014828-98.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR MOREIRA - SP219438-N
APELADO: URBANO VICENTE DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 107828040) em face da decisão monocrática (ID 107178190), que deu parcial provimento aos embargos de declaração do INSS.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que foi reconhecido período especial sem comprovação.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014828-98.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR MOREIRA - SP219438-N
APELADO: URBANO VICENTE DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao reconhecer a especialidade do período entre 02/05/1992 a 10/12/1997 em razão do embargado ser comprovadamente fientista, conforme sua CTPS juntada aos autos, em razão da periculosidade desta função.

Diante do exposto, NEGOU provimento ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA: A divergência cinge-se ao não reconhecimento, como especial, da atividade exercida como frentista após 28/4/95, sem a comprovação da exposição ao agente nocivo por meio de formulário, laudo técnico ou PPP.

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96. No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir de 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos.

Considerando que, no presente caso, a parte autora não juntou nenhum formulário, laudo técnico ou PPP para comprovar a exposição a agentes nocivos, não há como possa ser reconhecida a atividade especial de frentista após 28/4/95.

O recebimento de adicional de periculosidade, por si só, não tem o condão de caracterizar a atividade como especial, na esfera previdenciária.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo legal para não reconhecer a atividade especial de frentista após 28/4/95, acompanhando, no mais, o E. Relator.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao reconhecer a especialidade do período entre 02/05/1992 a 10/12/1997 em razão do embargado ser comprovadamente frentista, conforme sua CTPS juntada aos autos, em razão da periculosidade desta função.

2 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Desembargador Federal David Dantas, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013133-14.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA FATIMA SAMPAIO

Advogado do(a) APELADO: SIDIN ALVAMEIRE DE MATOS - SP231818-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013133-14.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA FATIMA SAMPAIO

Advogado do(a) APELADO: SIDIN ALVAMEIRE DE MATOS - SP231818-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 107437318, p. 65/75) em face da decisão monocrática (ID 107437318, p. 51/62), que deu parcial provimento à apelação do INSS.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que em relação à correção monetária deve ser aplicado o artigo 1º-F da Lei nº 9494/97.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013133-14.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA FATIMA SAMPAIO
Advogado do(a) APELADO: SIDINALVA MEIRE DE MATOS - SP231818-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870947, que é o entendimento consolidado por esta Turma.

Diante do exposto, NEGOU provimento ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870947, que é o entendimento consolidado por esta Turma.

2 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000737-41.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVANDRO JOSE MARTINS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000737-41.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVANDRO JOSE MARTINS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que não conheceu do reexame necessário e deu parcial provimento à sua apelação para fixar os critérios de aplicação da correção monetária, mantendo, assim, o reconhecimento do período especial de 06/03/1997 a 17/02/2017, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pleiteado.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a impossibilidade do reconhecimento de atividade especial por periculosidade (agente “eletricidade”), após o advento do Decreto n.º 2.172/97. Requer, desse modo, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso ao órgão colegiado. Prequestiona os dispositivos indicados para efeito de interposição de recurso especial e/ou extraordinário.

Apresentadas contrarrazões pela parte agravada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5000737-41.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVANDRO JOSE MARTINS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente agravo interno não merece provimento.

Conforme exposto na decisão agravada, considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, a circunstância de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco, como é a situação específica do caso em tela – **fato este não impugnado pelo agravante**, lembrando que a submissão a esse agente, ainda que em curtos lapsos de tempo, já é suficiente para colocar em risco a integridade física do indivíduo, em razão de seu grau de periculosidade.

Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ:

“RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.”

(REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013)

Em igual teor: STJ, AGRESP 201200286860, Primeira Turma, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe Data: 25/06/2013; AGRESP 201200557336, Primeira Turma, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe DATA: 27/05/2013.

Outrossim, mostra-se totalmente infundado o argumento do INSS de que a concessão da aposentadoria vindicada não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, **sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício em tela:**

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos “casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, **disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição**. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]"

(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) - destaquei

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, como salientado no julgamento proferido em sede de apelação, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nessa linha:

“PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. ELETRICIDADE. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A presença do agente nocivo eletricidade já permite a caracterização da atividade nocente, isto porque no exercício de suas funções habituais estava sujeito a sofrer acidentes devido a exposição a energia elétrica com tensão acima de 250 volts, o que permite o enquadramento, por similaridade, da atividade no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64, Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86.

- Nem se alegue que após a edição do Decreto nº 2.172/97, há impossibilidade de se considerar como especial a atividade da parte autora. A matéria foi objeto em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva REsp nº 1.306.113/SC (STJ 1ª Seção, 26.06.2013, Min. Herman Benjamin), restando afastada a alegação de que o aludido Decreto não contemplava o agente agressivo eletricidade. Extrai-se do julgado a definição do caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador.

- A caracterização em atividade especial da atividade periculosa independe da exposição contínua do segurado ao agente nocivo, em face ao potencial risco de morte.

- Em relação à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

- Índice de correção monetária deve observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

- Agravo interno do INSS não provido.”

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000691-21.2017.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 07/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019) - destaquei

Portanto, não se verifica, *in casu*, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão, que manteve o reconhecimento do direito pleiteado pela parte autora, em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. RECONHECIMENTO DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE, APÓS 05.03.1997. POSSIBILIDADE. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme exposto na decisão agravada, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, a circunstância de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco, como é a situação específica do caso em tela – fato este não impugnado pelo agravante, lembrando que a submissão a esse agente, ainda que em curtos lapsos de tempo, já é suficiente para colocar em risco a integridade física do indivíduo, em razão de seu grau de periculosidade. Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ.

- Outrossim, mostra-se totalmente infundado o argumento do INSS de que a concessão da aposentadoria vindicada não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (ARE 664335), a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, **sendo inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício em tela.**

- Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Precedente.

- Conclui-se, portanto, que a autarquia não trouxe subsídios suficientes para demonstrar que a decisão padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000290-70.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
JUIZO RECORRENTE: FLAVIA DE MATTOS KELLER
Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: WANDAYK MARQUES RIBEIRO - SP364853
RECORRIDO: MINISTERIO DO TRABALHO E EMPREGO - MTE, UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000290-70.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
JUIZO RECORRENTE: FLAVIA DE MATTOS KELLER
Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: WANDAYK MARQUES RIBEIRO - SP364853
RECORRIDO: MINISTERIO DO TRABALHO E EMPREGO - MTE, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

FLAVIA DE MATTOS KELLER impetrou o presente mandado de segurança em face da União, objetivando a imediata liberação do pagamento de seguro-desemprego.

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e determinando a liberação imediata do seguro-desemprego da impetrante (ID 897721).

Opinou o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (ID 1003298).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000290-70.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
JUIZO RECORRENTE: FLAVIA DE MATTOS KELLER
Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: WANDAYK MARQUES RIBEIRO - SP364853
RECORRIDO: MINISTERIO DO TRABALHO E EMPREGO - MTE, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No mérito, verifico que, o direito ao seguro desemprego está previsto e regulamentado na Lei nº 7998/90, mais especificamente em seu artigo 3º "in verbis":

"Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou de pessoa física a ela equiparada, relativos a:

- a) pelo menos 12 (doze) meses nos últimos 18 (dezoito) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando da primeira solicitação;
- b) pelo menos 9 (nove) meses nos últimos 12 (doze) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando da segunda solicitação; e
- c) cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando das demais solicitações;

III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973;

IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e

V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

VI - matrícula e frequência, quando aplicável, nos termos do regulamento, em curso de formação inicial e continuada ou de qualificação profissional habilitado pelo Ministério da Educação, nos termos do art. 18 da Lei no 12.513, de 26 de outubro de 2011, ofertado por meio da Bolsa-Formação Trabalhador concedida no âmbito do Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec), instituído pela Lei no 12.513, de 26 de outubro de 2011, ou de vagas gratuitas na rede de educação profissional e tecnológica."

Comprova a impetrante a inscrição em empresa inscrita sob o CNPJ nº 13.458.501/0001-68 em relação a qual integrava quadro societário. Entretanto, o fato da impetrante por si só figurar em quadro societário de pessoa jurídica não constitui fundamento para afastar o direito à percepção do Seguro-Desemprego.

Não há indícios de que a impetrante possua renda suficiente para a sua manutenção e de sua família ou de qualquer outra hipótese legal que afaste seu direito ao recebimento do Seguro-Desemprego.

Portanto, a manutenção da r. sentença de origem é medida que se impõe.

Posto isso, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário, para manter na íntegra a r. sentença de origem.

É o voto.

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. SEGURO-DESEMPREGO. REQUISITOS COMPROVADOS. REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO.

- Comprova a impetrante a inscrição em empresa inscrita sob o CNPJ nº 13.458.501/0001-68 em relação a qual integrava quadro societário. Entretanto, o fato da impetrante por si só figurar em quadro societário de pessoa jurídica não constitui fundamento para afastar o direito à percepção do Seguro-Desemprego.
- Não há indícios de que a impetrante possua renda suficiente para a sua manutenção e de sua família ou de qualquer outra hipótese legal que afaste seu direito ao recebimento do Seguro-Desemprego.
- Portanto, a manutenção da r. sentença de origem é medida que se impõe.
- Reexame necessário improvido.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao reexame necessário, para manter na íntegra a r. sentença de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016274-75.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: EVALDO LUIZ BALDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A
APELADO: EVALDO LUIZ BALDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016274-75.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: EVALDO LUIZ BALDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A
APELADO: EVALDO LUIZ BALDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão que deu provimento à apelação do autor para lhe facultar a escolha do benefício mais vantajoso, e deu parcial provimento à apelação da autarquia para fixar os juros de mora e a correção monetária na forma da fundamentação, observado, ainda, o disposto quanto aos honorários advocatícios recursais.

Em suas razões recursais, o embargante alega que o acórdão está eivado de vícios de omissão, obscuridade e contradição, no tocante à autorização do recebimento das parcelas atrasadas da aposentadoria concedida judicialmente, no caso de implantação definitiva da aposentadoria outorgada no âmbito administrativo, bem como quanto aos critérios de aplicação da correção monetária. Pugna, desse modo, pelo provimento dos embargos, inclusive para efeito de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016274-75.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: EVALDO LUIZ BALDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A
APELADO: EVALDO LUIZ BALDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No tocante à possibilidade do recebimento dos valores atrasados referentes à aposentadoria concedida nos presentes autos até a data inicial da aposentadoria obtida na via administrativa, no caso de opção do segurado pela implantação definitiva desta última, verifico que, como alegado pelo embargante, a matéria está suspensa - Tema 1018, STJ -, devendo a questão, pois, ser remetida para a fase de execução, oportunidade em que o MMº Juízo deverá observar o quanto decidido sobre o tema pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Por sua vez, no que tange à correção monetária, não vislumbro qualquer vício a ser sanado, uma vez que a decisão embargada fixou-a corretamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, e observado o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 870.947.

Na verdade, no que diz respeito a esse tópico, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, como visto, desnatura as finalidades da impugnação.

Por fim, impende assinalar que, consoante remansosa jurisprudência, inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre todos os pontos levantados pelas partes ou dispositivos por elas citados, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento. Veja-se, a título de exemplificação: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos embargos de declaração para que a questão acerca da possibilidade do recebimento dos valores atrasados referentes à aposentadoria concedida nos presentes autos até a data inicial da aposentadoria obtida na via administrativa, no caso de implantação definitiva desta última, seja remetida para a fase de execução, oportunidade em que o MMº Juízo deverá observar o quanto decidido sobre o tema pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Mantida, no mais, a decisão embargada.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE DO RECEBIMENTO DOS VALORES ATRASADOS REFERENTES À APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA INICIAL DA APOSENTADORIA OBTIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. NO CASO DE IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DESTA ÚLTIMA. MATÉRIA AFETADA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. QUESTÃO A SER REMETIDA PARA A FASE DE EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

- No tocante à possibilidade do recebimento dos valores atrasados referentes à aposentadoria concedida nos presentes autos até a data inicial da aposentadoria obtida na via administrativa, no caso de opção do segurado pela implantação definitiva desta última, verifico que, como alegado pelo embargante, a matéria está suspensa - Tema 1018, STJ -, devendo a questão, pois, ser remetida para a fase de execução, oportunidade em que o MMº Juízo deverá observar o quanto decidido sobre o tema pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

- Quanto à correção monetária, inexistente reparo a ser efetuado, dado que foi corretamente fixada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, e observado o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 870.947.

- Na verdade, no que diz respeito a esse tópico, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, como visto, desnatura as finalidades da impugnação.

- Consoante remansosa jurisprudência, inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre todos os pontos levantados pelas partes ou dispositivos por ela citados, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

- Embargos de declaração providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005647-90.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: NILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO - SP241458-A
APELADO: NILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO - SP241458-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005647-90.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: NILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO - SP241458-A
APELADO: NILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO - SP241458-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 107421825, p. 60/71) em face da decisão monocrática (ID 107421825, p. 40/55), que não conheceu do reexame necessário e deu parcial provimento às apelações.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que em relação à correção monetária deve ser aplicado o artigo 1º-F da Lei nº 9494/97 e que o caso dos autos se refere a decadência do direito de revisão do benefício.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005647-90.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: NILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO - SP241458-A
APELADO: NILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO - SP241458-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870947, que é o entendimento consolidado por esta Turma ID 107421825, p. 55).

Ademais, o presente caso se trata de concessão de benefício de aposentadoria especial e não de pedido de revisão de benefício, com aduz a Autarquia em seu recurso (ID 107421831, p. 05), sendo este o pedido principal e eventual revisão do benefício já concedido o pedido subsequente.

Ademais, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido ao autor em 2014, não havendo que se falar em decadência de eventual revisão do referido benefício pelo reconhecimento de períodos especiais, eis que não passaram 10 anos da data de concessão do benefício ao ajuizamento da presente ação. Consequentemente, não há que se falar em decadência do pedido de revisão no presente caso.

Diante do exposto, NEGOU provimento ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do tempus regit actum, considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870947, que é o entendimento consolidado por esta Turma ID 107421825, p. 55).

2 - Ademais, o presente caso se trata de concessão de benefício de aposentadoria especial e não de pedido de revisão de benefício, com aduz a Autarquia em seu recurso (ID 107421831, p. 05), sendo este o pedido principal e eventual revisão do benefício já concedido o pedido subsequente.

3 - O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido ao autor em 2014, não havendo que se falar em decadência de eventual revisão do referido benefício pelo reconhecimento de períodos especiais, eis que não passaram 10 anos da data de concessão do benefício ao ajuizamento da presente ação. Consequentemente, não há que se falar em decadência do pedido de revisão no presente caso.

4 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028249-63.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N
APELADO: DARCI SIMOES
Advogado do(a) APELADO: DONIZETI LUIZ PESSOTTO - SP113419-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028249-63.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N
APELADO: DARCI SIMOES
Advogado do(a) APELADO: DONIZETI LUIZ PESSOTTO - SP113419
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face do acórdão de fls. 101/102 do documento de ID nº 89112353, que negou provimento à apelação interposta pelo ora embargante e, de ofício, retificou o erro material relativo aos juros moratórios, determinando que estes sejam computados sobre a soma das diferenças apuradas, de forma englobada, até a data da citação e, de forma decrescente, mês a mês, a partir de então, observando-se estritamente sua taxa legal no mês da competência da respectiva diferença.

Alega o embargante, em síntese, a existência de vícios no acórdão embargado, porquanto a decisão judicial que mandou alterar o cálculo da RMI para corrigir os 36 salários -de- contribuição do PBC é de todo inexequível e inexigível, em respeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, na medida em que se trata de benefício com DIB anterior a 05/10/1988.

Além de tudo, segundo o embargante, toma-se obscura a r. decisão, uma vez que, no caso dos autos, o autor é titular de uma aposentadoria por invalidez que, à época, foi calculada com base nos 12 últimos salários-de-contribuição, nos termos do artigo 36 e 37, inciso I, do Decreto-Lei nº 89.312/84, inexistindo 36 (trinta e seis) salários de contribuição a serem corrigidos, caracterizando-se evidente violação ao princípios ora invocados, bem como ao princípio da irretroatividade das leis.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos embargos de declaração, sanando-se os vícios apontados, inclusive com o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

prfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028249-63.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N
APELADO: DARCI SIMOES
Advogado do(a) APELADO: DONIZETI LUIZ PESSOTTO - SP113419
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando *"houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão"*, consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses de cabimento, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que tem por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

O acórdão embargado foi expresso ao consignar que: *"Estabelecido o recálculo da renda mensal inicial do benefício segundo a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários -de- contribuição, nos termos do artigo 202 da Carta Magna, em sua redação original, é vedado ao INSS postular a modificação de tal critério em sede de execução, ainda que sob o argumento de ofensa aos princípios da irretroatividade das leis e da inviolabilidade do ato jurídico perfeito."*

Neste sentido, é importante destacar o disposto no artigo 508 do Código de Processo Civil (antigo artigo 474 do CPC/73): *"Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido."*

Por outro lado, a execução deve se limitar aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

Nesse aspecto, não se verifica quaisquer dos vícios previstos no art. 535 do CPC de 1973, atual art. 1.022 do CPC de 2015, porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Ainda, aponta a embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuada, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015).

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

É o voto.

prfeman

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECÁLCULO DA RMI. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DIB ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 202 DA CF DE 1988, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. EFEITO SANATÓRIO DA COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. PREENHIMENTO. REJEIÇÃO.

- As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

- O acórdão embargado foi expresso ao consignar que: "Estabelecido o recálculo da renda mensal inicial do benefício segundo a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, nos termos do artigo 202 da Carta Magna, em sua redação original, é vedado ao INSS postular a modificação de tal critério em sede de execução, ainda que sob o argumento de ofensa aos princípios da irretroatividade das leis e da inviolabilidade do ato jurídico perfeito."

- Neste sentido, é importante destacar o disposto no artigo 508 do Código de Processo Civil (antigo artigo 474 do CPC/73): "Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido."

- Por outro lado, a execução deve se limitar aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

- As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação. Inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

- A respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

- Embargos de declaração não providos.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026528-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANEZIA PEREIRA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: FRANCO GUSTAVO PILAN MERANCA - SP167611-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026528-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANEZIA PEREIRA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: FRANCO GUSTAVO PILAN MERANCA - SP167611-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que concedeu a autora o benefício de aposentadoria híbrida.

Alega o INSS a necessidade de esgotamento das instâncias.

Pondera o agravante a impossibilidade de concessão do benefício no caso concreto, uma vez que impossibilitado o reconhecimento de período remoto de trabalho rural na modalidade de aposentadoria híbrida sem recolhimentos intentado pela parte autora.

Sustenta que a contagem híbrida de carência nos dois regimes, urbano e rural não pode ser aplicada a trabalhadores urbanos que abandonaram definitivamente o labor rural.

Aduz omissão na decisão em relação aos critérios de juros e correção monetária.

Intenta a reconsideração da decisão ou que seja levada ao colegiado.

Sem contrarrazões, os autos subiram.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026528-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANEZIA PEREIRA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: FRANCO GUSTAVO PILAN MERANCA - SP167611-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo não merece provimento.

A decisão agravada veio expressa nos seguintes termos:

"De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Primeiramente, friso a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, sendo aceito, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º. DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.
2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."
3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).
4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).
5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.
6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.
7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.
8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.
9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de exodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.
10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.
11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).
12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.
13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.
14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.
15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991".
16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data: 28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOUEVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).
2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldorj); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, § 3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."
3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3º., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3º. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.
4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3º., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem retornar ao campo.
5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.
6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei de Benefícios de Previdência possuiu "trão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação De Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, conforme, o entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, O que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

Passo a análise do caso concreto.

Anezia Pereira Gonçalves alega na inicial que fiz jus à aposentadoria híbrida, uma vez que, somando-se o trabalho rural exercido e a atividade urbana, perfaz o tempo de trabalho necessário ao cumprimento de carência, com a idade requerida para a obtenção de aposentadoria.

Aduz que desde cedo exerceu atividade rural até março de 1987, quando passou a desempenhar atividade urbana e que em 1997 voltou ao exercício do labor rural contando com 69 anos de idade (nasceu em 24/04/1948) e preencheu a carência de contribuições na data do requerimento administrativo.

A apelação não merece procedência.

O art.48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem, este último, o caso.

O prazo de carência em tela é de 162 contribuições mensais, uma vez que a autora completou 60 anos em 2008, constando da CTPS anotações de vínculos a partir de 01/07/1988, portanto antes do ano de 1991, conforme o art. 142 da legislação previdenciária.

A CTPS apresentada traz anotações de vínculos empregatícios nos períodos de 01/07/1988 a 20/07/1990, como costureira, 01/07/1991 a 31/01/1992 como balconista, 08/02/1993 a 30/04/1995, como vendedora e 02/06/1997 a 09/09/1997, como balconista. O CNIS traz recolhimentos que estão por comprovados nos autos.

Como prova material de seu trabalho no campo, a autora apresentou:

Certidão de Casamento da autora em 27/06/1970 na qual consta a qualificação do marido como lavrador;

Documento escolar que traz a consignação de ser filha de lavrador;

Matrícula de imóvel rural (Fazenda Baixotes);

Matrícula no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba em 09/11/1983 com pagamento de duas mensalidades.

A prova material (documentação de fls.06/28) é suficiente, uma vez que o marido da autora foi qualificado como lavrador, condição que a autora se estende, conforme entendimento jurisprudencial (RESP Nº190.610/SP – DJU 25/10/1999 e as provas trazidas demonstram o efetivo labor rural desempenhado pela autora no período que quer demonstrar.

Por outro lado, o período de labor como rurícola anteriormente a 1991 conta para efeito de carência, uma vez que se trata de pedido de aposentadoria por idade e não por tempo de contribuição.

De outro turno, a prova testemunhal colhida sustenta a necessária comprovação do labor rurícola.

A testemunha Guerino Araldi conhece a autora há 40 anos e o ex marido. A autora trabalhava na roça e morava no local. Ela veio trabalhar na cidade por oito/dez anos. Depois voltou a trabalhar na roça para ajudar o marido, sem empregados. Ela voltou e no segundo período continuou a trabalhar na lavoura.

A testemunha Marta de Fátima Nunes de Freitas disse que conhece a autora há mais de 50 anos, antes de ela casar. Ela morava no sítio e trabalhava com a família na lavoura e trabalhava com o esposo no sítio quando casou. Trabalhou na cidade e depois voltou para trabalhar no sítio na lavoura. Plantava soja, algodão, milho e arroz. Após voltar da cidade a autora voltou a morar no sítio e trabalhar na lavoura. Não tinha empregados e vivia em regime de economia familiar.

Há, pois, comprovação da atividade rural por início de prova material corroborada por prova testemunhal. Há certeza de efetivo trabalho rural prestado, de modo que somado a comprovação advinda dos vínculos anotados quanto ao desempenho das atividades junto ao CNIS (ID 4294706) cumprem a carência exigida.

Quanto à atividade urbana proveniente dos vínculos anotados na CTPS e dos informes do CNIS, demonstram o exercício da atividade por 15 anos de carência.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

Isto posto, mantenho a concessão do benefício.

No que diz com os honorários advocatícios, mantenho a percentagem de 15% fixada na sentença, em face da apelação ora improvida, também de acordo com o grau de complexidade da causa e parâmetros legais.

DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIAMARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, c- DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

O entendimento firmado pelo STF é de aplicação imediata, uma vez que publicado na sessão de julgamento.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Intim-se as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem

São Paulo, 23 de abril de 2019".

Primeiramente, a forma monocrática de decidir está devidamente justificada nos autos e baseada em decisões jurisprudenciais consolidadas.

Destaco que a decisão não é passível de retificação, uma vez que analisada a prova devidamente, à luz da legislação de regência que a fundamentou. A decisão houve por bem manter a concessão do benefício, uma vez que a parte autora se enquadra na situação tutelada pelos dispositivos legais sobre a matéria, face à legislação que protege a figura do rurícola que depende de trabalho dos familiares para a subsistência do núcleo familiar; não sendo exigida a imediatidade do labor rural quando do requerimento administrativo ou implemento de idade, conforme explanado nas razões da decisão.

Por outro lado, a solução do Tema 1007 por parte do E.STJ solidificou a questão no sentido de não ser necessária a contribuição previdenciária referente ao período de trabalho rural, o que restou pacificado na jurisprudência.

Desse modo, evidencia-se o caráter meramente procrastinatório do recurso, diante da análise integral dos pontos controvertidos, a afastar o provimento do presente agravo.

Ainda no que diz com a correção monetária, a decisão não merece reparo, porque o RE citado foi publicado na data do julgamento e é de aplicação imediata.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JUSTIFICATIVA REQUISITOS PARA O BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO. TEMA 1007 DO E.STJ. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.ÍNDICES APLICADOS.ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS.AGRAVO IMPROVIDO.

1. A forma monocrática de decidir está consolidada em entendimentos jurisprudenciais consolidados.
2. há nos autos comprovação para os requisitos que autorizam a concessão do benefício.
3. O tema 1007 do E.STJ solucionou a questão no sentido de que o tempo de trabalho rural sem recolhimentos conta para fins de concessão do benefício ainda que remoto.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002867-49.2011.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSEFA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VERA REGINA COTRIM DE BARROS - SP188401-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES - SP89174-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002867-49.2011.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSEFA APARECIDA DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES - SP89174-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Josefa Aparecida de Lima em face do acórdão de fls. 147/148 do ID nº 88008274, que, por maioria, deu parcial provimento à apelação interposta exequente, ora embargante.

Alega a embargante, em síntese, a existência de vícios no acórdão embargado, porquanto a coisa julgada determinou a aplicação de juros moratórios, à taxa de 1% ao mês, sendo que, nessa ocasião, já estavam em vigor as disposições da Lei 11.960/2009. Aduz, assim, que "não cabe agora, em fase de execução, rediscutir a matéria que já transitou em julgado, sob pena de restar frontalmente agredida a autoridade judicante do E. TRF da 3ª Região, conforme previsão legal do artigo 5.º XXXVI, da Constituição Federal, artigo 6.º, caput e § 3.º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, e, art. 467 do Código de Processo Civil" (fl. 02 do ID nº 88008275).

No mais, argumenta que o acórdão embargado apresenta contrariedade com a decisão proferida nos autos principais, na qual foram concedidos os benefícios da justiça gratuita, devendo estes serem estendidos à fase de execução.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos embargos, a fim de sanar a contradição apontada, inclusive com o prequestionamento da matéria.

Intimado, o embargado não ofereceu contrarrazões (ID nº 88008275 – fl. 15).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002867-49.2011.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSEFA APARECIDA DOS SANTOS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES - SP89174-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, observa-se que a alegação de contrariedade do acórdão recorrido com a decisão que concedeu os benefícios da gratuidade processual caracteriza razões dissociadas do acórdão em referência, além de caracterizar inovação recursal, pois se trata de matéria que não foi objeto do recurso de apelação manejado pela parte autora, impondo-se, portanto, o seu não conhecimento.

São cabíveis embargos de declaração somente quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão*", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses de cabimento, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao consignar que "não prospera a pretensão da embargada de adoção dos critérios previstos no título, eis que, considerando o entendimento fixado pelo STF, no RE nº 870.947, bem como os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado (in casu, a Resolução nº 134/2010 do CJF), os juros de mora devem observar o disposto no art. F-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009." (fl. 135 do ID nº 88008274)

A alegação de descumprimento do título judicial não prospera, eis que, consoante expressamente consignado no acórdão em referência, a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Assim, não se verifica quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC, porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Ainda, aponta a embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuadas, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015).

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE dos embargos de declaração e, na parte conhecida, NEGOU-LHE PROVIMENTO.

É o voto.

prfeman

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDOS. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC, ATUAL ART. 1022 DO CPC DE 2015. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 11.960/2009. APLICAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- As razões do embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

- Preliminarmente, observa-se que a alegação de contrariedade do acórdão recorrido com a decisão que concedeu os benefícios da gratuidade processual caracteriza razões dissociadas do acórdão em referência, além de caracterizar inovação recursal, pois se trata de matéria que não foi objeto do recurso de apelação manejado pela parte autora, impondo-se, portanto, o seu não conhecimento.

- No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao consignar que "não prospera a pretensão da embargada de adoção dos critérios previstos no título, eis que, considerando o entendimento fixado pelo STF, no RE nº 870.947, bem como os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado (in casu, a Resolução nº 134/2010 do C.JF), os juros de mora devem observar o disposto no art. F-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009."

- A alegação de descumprimento do título judicial não prospera, eis que, consoante expressamente consignado no acórdão em referência, a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

- As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação. Inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

- A respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

- Embargos de declaração parcialmente conhecidos e, na parte conhecida, negado-lhe provimento.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava turma, por unanimidade, decidiu CONHECER PARCIALMENTE dos embargos de declaração e, na parte conhecida, NEGOU-LHE PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007813-53.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE VICENTE SOARES
Advogado do(a) APELADO: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007813-53.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE VICENTE SOARES
Advogado do(a) APELADO: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à sua apelação para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação, mantendo o reconhecimento dos períodos especiais declarados na sentença e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral à parte autora, a partir da data do requerimento administrativo (29.01.2016).

Em suas razões recursais, o INSS argui a falta de interesse de agir em relação ao pleito de reconhecimento de períodos laborados em condições especiais, uma vez que formulado com base em documento novo, não apresentado no âmbito administrativo. Ademais, sustenta que o termo inicial dos efeitos financeiros da concessão do benefício deve ser fixado na data da juntada do referido documento ou na data da citação. Requer, desse modo, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso ao órgão colegiado.

Apresentadas contrarrazões pela parte agravada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007813-53.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE VICENTE SOARES
Advogado do(a) APELADO: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente agravo interno não merece provimento.

De início, verifico que estão presentes as condições da ação, inclusive o interesse processual, pois é patente a necessidade-utilidade da obtenção de provimento jurisdicional acerca do direito à contagem diferenciada de tempo de contribuição para fins de concessão do benefício postulado ao demandante, tanto mais considerando que, na hipótese, ao contrário do alegado pelo agravante, tal pretensão não está amparada em documento novo ou em fato de não conhecimento prévio da autarquia previdenciária, que, indevidamente, deixou de acolher o pleito formulado na via administrativa.

No mais, também não assiste razão ao INSS.

Como se depreende da decisão recorrida, o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição foi corretamente fixado na data do requerimento administrativo (29.01.2016), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Ressalte-se, mais uma vez, que, no caso, não se trata de direito comprovado somente no curso desta ação, dado que os documentos juntados aos autos são os mesmos apresentados no âmbito administrativo (id 7679760, pp. 26/28 e 31/34 - vide, ainda, pp. 41/43 e id 7679762, p. 31).

Ademais, ainda que assim não fosse, o segurado teria direito ao pagamento do benefício desde o pedido administrativo, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, como já reconheceu o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA.

[...]

II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido."

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

Em suma, não se verifica, *in casu*, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão agravada em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, razão pela qual a sua manutenção é medida que se impõe.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- Presentes as condições da ação, inclusive o interesse processual, pois é patente a necessidade-utilidade da obtenção de provimento jurisdicional acerca do direito à contagem diferenciada de tempo de contribuição para fins de concessão do benefício postulado ao demandante, tanto mais considerando que, na hipótese, ao contrário do alegado pelo agravante, tal pretensão não está amparada em documento novo ou em fato de não conhecimento prévio da autarquia previdenciária, que, indevidamente, deixou de acolher o pleito formulado na via administrativa.

- Como se depreende da decisão recorrida, o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição foi corretamente fixado na data do requerimento administrativo (29.01.2016), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

- Em suma, não se verifica, *in casu*, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão agravada em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, razão pela qual a sua manutenção é medida que se impõe.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5440833-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA LOURDES DE JESUS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MICHELE GOMES DIAS - SP237239-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5440833-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA LOURDES DE JESUS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MICHELE GOMES DIAS - SP237239-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MARIA LOURDES DE JESUS SANTOS contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença, datada de 09.02.2019, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Em apelação, a autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5440833-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA LOURDES DE JESUS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MICHELE GOMES DIAS - SP237239-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei –, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza ruralícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)''

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 20/02/2011, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- Certidão de nascimento de filho da autora, lavrada em 18/03/1991, na qual o genitor, Zenilto Reinaldo Amorim, está qualificado como lavrador;
- CTPS da autora, com anotações de vínculo urbano de 21/11/1977 a 23/01/1978 e de vínculos rurais de 12/07/1994 a 23/08/1994 e de 01/06/2016 em diante, ambos sem serviços gerais de estabelecimento agropecuário;
- Comprovante de indeferimento administrativo do pedido.

Os informes do CNIS/Dataprev da autora (Id. 46095129, págs. 1/14) confirmam os vínculos empregatícios citados e noticiam, ainda, que efetuou recolhimentos, como contribuinte individual, de 01/05/2002 a 31/05/2002 e, como facultativo, de 01/07/2012 a 30/06/2013.

Narra a inicial que a autora laborava como boa-fria/diárista.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

Os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rural da autora, especialmente a CTPS da autora com anotações de vínculos rurais em nome próprio.

A prova material foi corroborada por prova testemunhal.

Com efeito, a testemunha Alice Maria da Silva afirma que trabalhou com a autora na fazenda Maktub, mas não se recorda em que ano foi, declara que, quando a conheceu, a autora já tinha um filho, que ela trabalhava na lavoura de café, que a testemunha morou lá por seis anos e que, depois que saiu, a autora ainda ficou no local, que, depois, a autora mudou para Oceanópolis, sendo que lá também trabalharam juntas em diversos locais, a testemunha cita alguns, declara que a autora laborou apenas na roça e que a última vez foi em 2016.

Já a testemunha Sebastião Henrique, que conhece a autora há vinte anos, afirma que a conheceu na fazenda Maktub, que ela residia lá, que a testemunha trabalhou no local por dois anos, que a autora trabalhava na lavoura de café, que, depois que saiu, a testemunha continuou vendo a autora trabalhar porque trabalhava em lugar vizinho e que, quando a autora se mudou para Oceanópolis, ela continuou trabalhando na lavoura de café, cita nomes de diversos empregadores.

O fato de as testemunhas não se recordarem das datas com precisão é compreensível em razão da idade avançada das mesmas e dado ao tempo já decorrido entre os fatos e a colheita dos depoimentos, devendo a prova testemunhal ser interpretada em conjunto com as provas materiais colacionadas.

A prova testemunhal colhida confirma o trabalho rural da autora por mais de quinze anos a evidenciar o cumprimento da carência, não sendo necessária a comprovação de todo o período, uma vez que a prova testemunhal complementa e corrobora a prova material trazida.

Os vínculos urbanos/recolhimentos previdenciários em menor escala não constituem óbice à concessão do benefício, de modo que as provas demonstram a predominância do trabalho rural exercido que foi confirmado pelas testemunhas.

Tais depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, apta a tomar viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material corroborado pela prova oral produzida em juízo, a demonstrar que a parte autora manteve-se de forma predominante nas lides rurais, em período imediatamente anterior ao requisito etário, tendo sido cumprido o requisito da imediatidade mínima exigida pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim sendo, merece procedência o recurso, razão pela qual a ele dou provimento, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal com abono anual e consectários legais, conforme a inicial.

Data de início do benefício: Fixo a data inicial na data do requerimento administrativo, em 27/07/2016, quando a autora reuniu os requisitos para a obtenção do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatício e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data desta decisão, uma vez que a sentença foi julgada improcedente, mostra-se adequada de acordo com a complexidade da causa e, ademais, é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS.**

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 27/07/2016, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DESTA DECISÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO DO RECURSO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. Os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rural da autora.
2. Há comprovação de que a autora trabalhou como ruralista, o que veio corroborado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural da parte autora, a evidenciar o cumprimento dos requisitos carência e imediatidade.
3. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.
4. Condenação do INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.
5. Data inicial do benefício na data do requerimento administrativo.
6. Fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data da presente decisão.
7. Juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça e Federal e RE nº 870.947.
8. Provimento da apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026271-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZ CARLOS TEJERO FRENDEMBERG
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO SIQUEIRA CESAR JUNIOR - SP174583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026271-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ CARLOS TEJERO FRENDEBERG
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO SIQUEIRA CESAR JUNIOR - SP174583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de decisão que, em sede de execução complementar, deferiu a execução de valores concernentes aos juros de mora incidentes no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição/precatório, determinando o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela Contadoria Judicial (R\$ 8.991,76, atualizado até 06/2016).

Alega o agravante, em síntese, que o título executivo, sobre o qual se operaram os efeitos da coisa julgada, foi expresso ao fixar termo final para incidência dos juros de mora, prevendo sua incidência nos termos do art. 1º-F, com redação dada pela Lei 11.960/2009, somente até conta final.

Assim, tais juros somente podem incidir até a data de liquidação, não se podendo alterar os elementos da condenação, em sede de execução, em atenção ao princípio da fidelidade do título, consagrado no art. 509, §4º, do CPC.

Requeru a concessão de efeito suspensivo, a fim de bloquear o valor controvertido, até pronunciamento definitivo da Turma. Ao final, requer a reforma da decisão agravada, nos termos da fundamentação acima.

É o relatório.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026271-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ CARLOS TEJERO FRENDEBERG
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO SIQUEIRA CESAR JUNIOR - SP174583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, insta considerar que, muito embora o título judicial tenha fixado os critérios que devem ser aplicados a título de juros de mora, até a conta final, não se pode concluir que seu objetivo foi o de limitar a incidência de tais juros somente até tal data.

Conforme bem pontuado pelo Juízo a quo, "enquanto pendente a fase executiva com vistas à total liquidação do título judicial, permanecendo controvertido valor residual efetivamente devido, também remanesce a mora, devendo o montante ser corrigido até a fase de expedição de eventual requisitório complementar, momento no qual se deve buscar o valor mais atual e justo possível".

Ademais, não há se falar em violação ao princípio da fidelidade do título, eis que questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

A respeito do mérito, insta considerar que são devidos juros de mora no lapso transcorrido entre a data da apresentação dos cálculos pelo exequente e a da expedição do precatório, conforme a iterativa jurisprudência desta Colenda Corte.

Apesar o Egrégio Supremo Tribunal Federal ter firmado entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e a do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição Federal, por não se caracterizar inadimplemento por parte do Poder Público (RE nº 298.616/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3/10/2003), entre a data da elaboração da conta homologada e a data em que foi expedido o precatório, os juros não podem ser desconsiderados, porquanto a delonga do pagamento não deve resultar em vantagem para o devedor.

A propósito do tema, cumpre referir o seguinte precedente emanado da Terceira Seção deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIORPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MINORITÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES PARCIALMENTE PROVIDOS.

I - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação envolveu a questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data do pagamento do precatório/RPV.

IV - Cabível a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0020944-72.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 25/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2016)

Cumpre sublinhar que o tema, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 579.431/RS (tema 96).

No julgamento em questão, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão publicado em 30/06/2017, fixou, por maioria, a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

Com efeito, julgada a repercussão geral, nos termos do art. 927, III, do CPC em vigor, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir.

Ainda no que diz respeito aos juros de mora, conforme entendimento firmado por este Tribunal, a sua incidência, no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e requisição/precatório, deve observar os critérios fixados no título exequendo, observadas as alterações promovidas no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da feitura dos cálculos. Nesse sentido: *TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0001057-40.2000.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016.*

No caso dos autos, os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, que foram objeto de homologação judicial, estão em conformidade com os parâmetros acima delineados, não prosperando o recurso do INSS.

Posto isso, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

prfeman

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA FIDELIDADE DO TÍTULO. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. TESE FIXADA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO IMPROVIDO.

- Preliminarmente, insta considerar que, muito embora o título judicial tenha fixado os critérios que devem ser aplicados a título de juros de mora, até a conta final, não se pode concluir que seu objetivo foi o de limitar a incidência de tais juros somente até tal data. Conforme bem pontuado pelo Juízo a quo, "enquanto pendente a fase executiva com vistas à total liquidação do título judicial, permanecendo controvertido valor residual efetivamente devido, também remanesce a mora, devendo o montante ser corrigido até a fase de expedição de eventual requisitório complementar, momento no qual se deve buscar o valor mais atual e justo possível". Ademais, não há se falar em violação ao princípio da fidelidade do título, eis que questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

- São devidos juros de mora no lapso transcorrido entre a data da apresentação dos cálculos pelo exequente e a da expedição do precatório, conforme a iterativa jurisprudência desta Colenda Corte. Apesar o Egrégio Supremo Tribunal Federal ter firmado entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e a do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição Federal, por não se caracterizar inadimplemento por parte do Poder Público (RE nº 298.616/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3/10/2003), entre a data da elaboração da conta homologada e a data em que foi expedido o precatório, os juros não podem ser desconsiderados, porquanto a delonga do pagamento não deve resultar em vantagem para o devedor.

- O tema, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 579.431/RS (tema 96). No julgamento em questão, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão publicado em 30/06/2017, fixou, por maioria, a seguinte tese de repercussão geral: "*Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*".

- Conforme entendimento firmado por este Tribunal, no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a requisição/precatório, os juros moratórios devem observar os critérios fixados no título exequendo, observadas as alterações promovidas no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da feitura dos cálculos. Nesse sentido: *TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0001057-40.2000.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016.*

- No caso dos autos, os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, que foram objeto de homologação judicial, estão em conformidade com os parâmetros acima delineados, não prosperando o recurso do INSS.

- Agravo de instrumento improvido.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001811-37.2014.4.03.6126
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WILSON AGOSTINHO FONTANEZI
Advogado do(a) APELADO: JULIANA BIANCHI NOGUEIRA COBRA - SP318662
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001811-37.2014.4.03.6126
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WILSON AGOSTINHO FONTANEZI
Advogado do(a) APELADO: JULIANA BIANCHI NOGUEIRA COBRA - SP318662
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 182/188) em face do v. Acórdão de fls. 186 proferido em 24/04/2017, que deu provimento aos embargos de declaração opostos pelo INSS, atribuindo-lhes efeitos infringentes, e negou provimento aos embargos de declaração opostos pela parte autora. O acórdão embargado restou assim ementado:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA. RECURSO TEMPESTIVO. ERRO MATERIAL. IMPROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS. RECURSO TEMPESTIVO. EXISTÊNCIA DE VÍCIO. PROVIMENTO. EFEITO INFRINGENTE. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

- São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

- Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.

- É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

- No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991

- Embargos declaratórios do INSS providos, com efeitos infringentes, para reconhecer a decadência do direito de revisão da RMI e afastar a possibilidade de desaposentação. Embargos declaratórios da parte autora improvidos.

Em suas razões, alega o embargante, em síntese, ser caso de suspensão do feito em razão da afetação do tema do benefício mais vantajoso.

Pugna pelo provimento dos embargos, inclusive para fins de prequestionamento.

Sem contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001811-37.2014.4.03.6126
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON AGOSTINHO FONTANEZI
Advogado do(a) APELADO: JULIANA BIANCHI NOGUEIRA COBRA - SP318662
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpra-se, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.

Dessa forma, o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

Com efeito, não pode o Embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos, para adequá-los aos seus argumentos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

Destarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Além disso, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.

Diversamente do alegado pela embargante, o julgado assentou claramente que a parte autora pretende a revisão da RMI de benefício previdenciário (NB - 42/028.082.315-0, com DIB em 20/07/1993). É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. A presente ação foi ajuizada apenas em 28/03/2014, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante. Descabe a alegação de coisa julgada afastando a decadência no Mandado de Segurança nº 0002418-89.2010.403.6126 de vez que, naquele feito, a decadência foi afastada apenas para que se processasse o pedido de revisão apresentado em 20/05/2010 (fls. 25/28). Deste modo, tendo sido reconhecida a decadência do direito de pleitear a revisão da RMI do benefício, não tem sentido a discussão acerca de benefício mais vantajoso. A questão da incidência do prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso, restou decidida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

(REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos declaratórios.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO TEMPESTIVO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

- São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

- Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.

- Dessa forma, o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

- Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.

- Diversamente do alegado pela embargante, o julgado assentou claramente que a parte autora pretende a revisão da RMI de benefício previdenciário (NB - 42/028.082.315-0, com DIB em 20/07/1993). É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. A presente ação foi ajuizada apenas em 28/03/2014, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante. Descabe a alegação de coisa julgada afastando a decadência no Mandado de Segurança nº 0002418-89.2010.403.6126 de vez que, naquele feito, a decadência foi afastada apenas para que se processasse o pedido de revisão apresentado em 20/05/2010 (fls. 25/28). Deste modo, tendo sido reconhecida a decadência do direito de pleitear a revisão da RMI do benefício, não tem sentido a discussão acerca de benefício mais vantajoso, uma vez que, ao julgar o tema 966, o e. STJ assim decidiu: *Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.*

- Embargos declaratórios não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250664-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA INES BATISTA CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N, PRISCILLA LANTMAN AFFONSO - SP366996-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250664-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA INES BATISTA CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N, PRISCILLA LANTMAN AFFONSO - SP366996-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MARIA INES BATISTA CARDOSO contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença, datada de 08.02.2018, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de início de prova material que comprove o exercício do labor rural em regime de economia familiar.

Em apelação, a autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250664-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA INES BATISTA CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N, PRISCILLA LANTMAN AFFONSO - SP366996-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11:

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese de direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaque que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

Do caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 20/03/2010, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 174 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- Certidão de casamento da autora, celebrado em 04/09/1971, na qual o marido, Sebastião Albino Cardoso, está qualificado como lavrador;
- CTPS da autora com anotação de dois vínculos urbanos na década de 1970;
- CTPS do marido da autora, com anotações de um vínculo urbano na década de 1970, como servente e de 01/05/1995 a 30/06/1995, em serviços gerais de estabelecimento comercial e vínculos rurais de 01/07/1978 a 31/03/1982, 26/04/1982 a 26/10/1983, 01/12/1983 a 13/02/1986, 01/04/1986 a 30/06/1988, 14/07/1988 a 20/12/1989, 02/01/1990 a 12/10/1993, 01/08/1995 a 01/07/1998, 18/08/1998 a 09/08/2011 e de 24/08/2011 sem data fim;
- Carta de concessão de benefício de aposentadoria por idade em favor do marido da autora, datada de 16/07/2013;
- Comprovante de indeferimento administrativo do pedido.

Os informes do CNIS/Dataprev da autora (Id. 33000749, pág. 1) não noticiam vínculos empregatícios, nem recolhimentos previdenciários. Quanto ao marido da autora (Id. 33000800, págs. 1/7) confirmam os vínculos empregatícios citados e noticiam que recebe benefício de aposentadoria por idade, a título "rural", desde 24/04/2013, no valor de um salário mínimo.

Narra a inicial que a autora laborava como rurícola em diversas propriedades agrícolas da região, juntamente com seu esposo e que, após 1998, passou a residir na Fazenda Santa Madalena e a laborar em regime de economia familiar, atividade que exerce até os dias de hoje.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

Os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rurícola da autora por extensão de seu marido.

Veja-se a Súmula nº 6 do CJP verbis:

"A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola".

A prova material foi corroborada por prova testemunhal.

Com efeito, Antonio Ison Gonzalez, que conhece autora há dezenove anos, afirma que ela trabalha na roça, na Fazenda Santa Madalena, que o patrão cedeu um pedaço de terra para eles plantarem, que a autora cuida desse pedaço de terra e o marido dela trabalha na fazenda, que a testemunha compra mercadorias da autora, tais como mandioca, linhão, queijo etc, para revender na feira, isso já há quinze anos, que a autora cuida sozinha da roça, que ela toma conta da casa da fazenda, que ela reside na casa da sede e faz a limpeza de lá.

Ara Aparecida Gerin Gonzalez, por sua vez, que também conhece a autora há dezenove anos, afirma que ela trabalha na Fazenda Santa Madalena, planta mandioca, cria porco e galinha, que uma parte ela vende e a outra parte é para consumo da família, que é a autora quem cuida dessa roça e o marido dela trabalha na fazenda.

Lino Ferreira dos Santos, por fim, declara que conhece a autora desde 1998, declara que a autora planta mandioca e outros produtos, cria galinhas e tem tarefas em casa, que o empregado da fazenda é o marido dela, que a viu laborando na roça por diversas vezes, que lá é só ela que cuida porque o marido trabalha direto na fazenda, que a autora também fazia limpeza na casa dos patrões.

A autora, em seu depoimento pessoal, confirma que, há dezenove anos, reside na fazenda citada, que o patrão do marido cede um pedaço de terra para que eles possam plantar, que vende mercadorias para terceiros e estes revendem na feira.

A prova testemunhal colhida confirma o trabalho rural da autora por mais de quinze anos a evidenciar o cumprimento da carência, não sendo necessária a comprovação de todo o período, uma vez que a prova testemunhal complementa e corrobora a prova material trazida.

O fato de a autora, além de trabalhar na terra, como dito pelas testemunhas, realizar a limpeza na casa dos patrões não retira seu vínculo no meio rural. Ao contrário, confirma referido vínculo, já que a casa em que a autora fazia limpeza era a casa da fazenda, a demonstrar o integral enraizamento da autora no campo.

Ademais, o fato de o marido da autora ter sido empregado da fazenda não retira o direito ao recebimento do benefício ora postulado pela autora, pois a lei é clara no sentido de que para recebê-lo basta ser trabalhador rural, não exigindo, necessariamente, que se deva exercer a atividade em regime de economia familiar, sendo esta apenas uma das hipóteses de trabalho no campo.

Os vínculos urbanos em menor escala não constituem óbice à concessão do benefício, de modo que as provas demonstram a predominância do trabalho rural exercido que foi confirmado pelas testemunhas.

Tais depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, apta a tornar viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material corroborado pela prova oral produzida em juízo, a demonstrar que a parte autora manteve-se de forma predominante nas lides rurais, em período imediatamente anterior ao requisito etário, tendo sido cumprido o requisito da imediatidade mínima exigida pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim sendo, merece procedência o recurso, razão pela qual a ele dou provimento, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal com abono anual e consectários legais, conforme a inicial.

Data de início do benefício: Fixo a data inicial na data do requerimento administrativo, em 26/01/2016, quando a autora reuniu os requisitos para a obtenção do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por amarramento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data desta decisão, uma vez que a sentença foi julgada improcedente, mostra-se adequada de acordo com a complexidade da causa e, ademais, é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS.**

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 26/01/2016, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DESTA DECISÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO DO RECURSO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. Os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rural da autora por extensão do marido.
2. Há comprovação de que a autora trabalhou como rural, o que veio corroborado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural da parte autora, a evidenciar o cumprimento dos requisitos carência e imediatidade.
3. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo exigido pela lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.
4. Condenação do INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.
5. Data inicial do benefício na data do requerimento administrativo.
6. Fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data da presente decisão.
7. Juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça e Federal e RE nº 870.947.
8. Provimento da apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000571-35.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: NILO SIDNEI DOS SANTOS PLENTZ
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCINEIA APARECIDO - SP373038-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000571-35.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: NILO SIDNEI DOS SANTOS PLENTZ
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCINEIA APARECIDO - SP373038-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Nilo Sidnei dos Santos Plentz ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou o processo extinto sem resolução de mérito em razão do pedido de desistência da ação formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

Apelou o autor (ID 7987567), requerendo a inversão dos honorários sucumbenciais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000571-35.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: NILO SIDNEI DOS SANTOS PLENTZ
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCINEIA APARECIDO - SP373038-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Tendo a sentença sido proferida na vigência do Novo Código de Processo Civil, os honorários devem atender ao disposto em seu art. 85.

No caso, sendo o valor da causa inferior a 200 salários mínimos, aplica-se o disposto no §3º, I, do citado dispositivo, devendo os honorários sucumbenciais serem fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, de acordo com os critérios fixados no §2º: o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, bem como o trabalho realizado e o tempo exigido deste.

Nos termos do §4º, III, este percentual deve incidir sobre o valor atualizado da causa, uma vez que, "não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa".

Destaca-se que os referidos limites e critérios "aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito", conforme expressamente dispõe o §6º.

Finalmente, conforme disciplinado no §10, nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo. Portanto, não é possível, como pretende a parte autora, a inversão da verba honorária.

Passo a analisar o valor fixado aos honorários advocatícios.

No presente caso, a verba honorária foi fixada em R\$ 2.000,00, sendo que o valor atribuído à causa para a presente ação é de R\$ 162.251,21. Este patamar mostra-se adequado quando considerados os parâmetros mencionados acima, uma vez considerados o grau de zelo do profissional, bem como o trabalho realizado e o tempo exigido deste, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa.

Portanto, não é o caso de reforma do julgado.

Mantenho a condenação ao autor no pagamento dos honorários advocatícios, devendo ser observada a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele mesmo *Codex*.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. APLICACAO DOS PARÂMETROS FIXADOS PELO NCPC.

- Sendo o valor da causa inferior a 200 salários mínimos, aplica-se o disposto no §3º, I, do art. 85 do NCPC, devendo os honorários sucumbenciais serem fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, de acordo com os critérios fixados no §2º: o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, bem como o trabalho realizado e o tempo exigido deste.

- Nos termos do §4º, III, este percentual deve incidir sobre o valor atualizado da causa, uma vez que, "não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa".

- Os referidos limites e critérios "aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito", conforme expressamente dispõe o §6º.

- Finalmente, conforme disciplinado no §10, nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo.

- A verba honorária foi fixada em R\$ 2.000,00, sendo que o valor atribuído à causa para a presente ação é de R\$ 162.251,21. Este patamar mostra-se adequado quando considerados os parâmetros mencionados acima, uma vez considerados o grau de zelo do profissional, bem como o trabalho realizado e o tempo exigido deste, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa.

- Manutenção da condenação ao autor no pagamento dos honorários advocatícios, devendo ser observada a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele mesmo *Codex*.

- Apelação da parte autora a que se nega provimento.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000475-16.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON TADEU FRANCISCO DE OLIVEIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

EDSON TADEU FRANCISCO DE OLIVEIRA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição já concedida administrativamente em especial, ou para revisão do benefício.

A sentença (ID 7403873) julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade do período de 27/06/2009 a 24/05/2017 e concedendo ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde 28/08/2017.

Não foi determinado o reexame necessário.

Apelou o INSS (ID 7403876), alegando (i) diferenciação entre as atividades de enfermeiro e de auxiliar de enfermagem, sendo que esta última não pode ser considerada especial, e (ii) que o autor não preenche os requisitos para percepção de aposentadoria por tempo de contribuição. Caso mantida a condenação, requer (iii) a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, (iv) a redução dos honorários advocatícios, para que se conformem ao art. 85 do NCPC, e (v) prescrição quinquenal.

O autor apelou adesivamente (ID 7403879), requerendo a fixação do termo inicial do benefício na DER e a majoração dos honorários advocatícios.

É o relatório.

DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Prevê o art. 57, *caput*, do citado dispositivo, que a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que comprovar o trabalho com sujeição a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com o grau de agressividade do agente em questão.

Nos termos do §1º, a renda mensal do benefício “consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício”, destacando-se que para este benefício não há aplicação do fator previdenciário (art. 57, §1º c/c art. 29, II, da Lei de Benefícios).

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

- 1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*
- 2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*
- 3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*
- 4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*
- 5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*
- 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).*

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Ressalte que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP): DESNECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1.º.09.67 a 02.03.1969, 1.º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DOS AGENTES NOCIVOS BIOLÓGICOS

O Anexo ao Decreto 53.831/64 prevê no item 1.3.2 a especialidade dos "trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes --assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins", o que é repetido pelo item 1.3.4 do Anexo I ao Decreto 83.080/79.

O item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, por sua vez, prevê como atividade especial aquela em que há exposição a "microorganismos e parasitas infecto-contagiosos vivos e suas toxinas", como ocorre em "a) trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados".

Além disso, inclui também os demais agentes biológicos previstos no item 3.0.1 do quadro de doenças profissionais previstas no Decreto nº 3.048/99, bem como no item 1.3.1 do Decreto nº 53.831/1964 -- trabalho com animais infectados (assistência veterinária, serviços em matadouros, cavalariças e outros); em laboratórios de autópsia, de anatomia; com exumação de corpos e manipulação de resíduos de animais deteriorados; em galerias, fossas e tanques de esgoto; esvaziamento de biodigestores; coleta e industrialização do lixo.

DO CASO DOS AUTOS

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 23/05/84 a 15/01/90 e 16/01/90 a 26/06/09, conforme resumos à ID 7403869 - Pág. 25/26 e decisão à ID 7403869 - Pág. 4.

Permanece controverso o período de 27/06/2009 a 24/05/2017, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia do PPP de ID 7403861, demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, com sujeição a agente químico não especificado e "microorganismos". Destaque-se que, de acordo com o PPP, o autor exerceu no período a atividade de técnico de laboratório no Hospital das Clínicas da FMUSP, cujas atribuições consistiam em:

“- Responsável em manter e limpar as gaiolas dos animais;

- Manutenção dos animais para coleta de amostras e inoculação de microorganismos em animais;

- Realizar exame de imunofluorescência indireta para detecção de anticorpos e anti-leishmania no soro de pacientes (sorologia);

- Preparar meio de cultura e soluções usadas no laboratório;

- Lavar e preparar material esterilizado por autoclavagem ou calor seco;

- Manter containers de nitrogênio;

- Preparar lâminas em solução álcool-éter organossilano para reação de imuno-histoquímica”.

Assim, deve ser reconhecida a especialidade do período, nos termos dos códigos 1.0.19 (outras substâncias químicas - éter) e 3.0.1 (microorganismos e parasitas infectocontagiosos vivos e suas toxinas - trabalhos com animais infectados para tratamento ou para o preparo de soro, vacinas e outros produtos;) do Anexo IV do Decreto 3.048/99.

DO DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza mais de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

DO TERMO INICIAL

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (20/04/2011 – ID 7403869 - Pág. 25/27), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.”

Nesse sentido, entendo que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que o requerimento administrativo foi formulado em 20/04/2011 e a presente ação foi ajuizada somente em 15/02/2017, não havendo nos autos notícia da interposição de recurso administrativo, encontram-se prescritas as parcelas vencidas antes de 15/02/2012, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, § 12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Finalmente, no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, também não merece provimento o recurso do INSS.

Tendo a sentença sido proferida na vigência do Código de Processo Civil anterior e tratando-se de condenação da Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados equitativamente pelo juiz, que, embora não fique adstrito aos percentuais de 10% a 20% previsto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, não está impedido de adotá-los se assim entender adequado de acordo com o grau de zelo do profissional, bem como o trabalho realizado e o tempo exigido deste, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DO PERCENTUAL DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. VALOR EXCESSIVO OU IRRISÓRIO. SÚMULA 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A revisão do percentual fixado como verba honorária constitui exceção à regra, tendo em vista que esse procedimento implica exame dos critérios previstos no art. 20, § 3º, do CPC, o que demandaria análise do conjunto fático-probatório dos autos, vedada pela Súmula 7/STJ.

2. Este Tribunal firmou o posicionamento de que, sendo vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com o previsto no art. 20, § 3º, do Diploma Processual, cabendo ao magistrado levar em consideração as circunstâncias elencadas nas alíneas a, b, e c do referido parágrafo, podendo, inclusive, fixar a verba honorária em percentuais tanto abaixo como acima do limite de 10% a 20%, estabelecido no caput do mesmo artigo, com base na apreciação equitativa.

3. Hipótese em que não restou configurada violação à Súmula 7/STJ no acórdão embargado. 4. Precedentes. 5. Agravo Regimental não provido."

(AERESP 200500223406, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:24/09/2007 PG:00233 ..DTPB:.) (grifei)

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data da sentença mostra-se adequada quando considerados os parâmetros mencionados acima, e ademais é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias, não sendo o caso de reforma do julgado.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001403-89.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ADEMAR JOSE DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA - SP253645-A, DANILO TEIXEIRA DE AQUINO - SP262976-A, CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS - SP254874-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMAR JOSE DE SOUZA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS - SP254874-A, GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA - SP253645-A, DANILO TEIXEIRA DE AQUINO - SP262976-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001403-89.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ADEMAR JOSE DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA - SP253645-A, DANILO TEIXEIRA DE AQUINO - SP262976-A, CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS - SP254874-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMAR JOSE DE SOUZA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS - SP254874-A, GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA - SP253645-A, DANILO TEIXEIRA DE AQUINO - SP262976-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 102977987) e pela parte autora (ID 103021414) em face da decisão monocrática (ID 97948154), que negou provimento à apelação do INSS e deu provimento à apelação do autor.

Em seu recurso, aduz o INSS que não comprovada a especialidade, uma vez que o autor era vigilante e não portava arma.

Em seu recurso, aduz a parte autora que devem ser fixados os honorários somente na fase de liquidação e que os honorários devem ser fixados até a decisão monocrática.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001403-89.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ADEMAR JOSE DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA - SP253645-A, DANILO TEIXEIRA DE AQUINO - SP262976-A, CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS - SP254874-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMAR JOSE DE SOUZA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS - SP254874-A, GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA - SP253645-A, DANILO TEIXEIRA DE AQUINO - SP262976-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Passo a análise do agravo interno do INSS.

No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara em seus fundamentos de que não é necessário que o vigilante porte arma de fogo para ser caracterizada a atividade especial.

Passo a análise do agravo interno a parte autora.

Ora, os honorários advocatícios de sucumbência devem ser fixados na fase de conhecimento, como ocorreu no presente caso. Ademais, os honorários foram devidamente fixados até a data da r. decisão monocrática, não merecendo qualquer reparo a r. decisão monocrática agravada.

Consequentemente, a manutenção na íntegra da r. decisão monocrática agravada é medida que se impõe.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno do INSS e NEGO PROVIMENTO ao agravo interno da parte autora, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO DO AUTOR IMPROVIDO - AGRAVO INTERNO DO INSS IMPROVIDO

1 - No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara em seus fundamentos de que não é necessário que o vigilante porte arma de fogo para ser caracterizada a atividade especial.

2 - Os honorários advocatícios de sucumbência devem ser fixados na fase de conhecimento, como ocorreu no presente caso. Ademais, os honorários foram devidamente fixados até a data da r. decisão monocrática, não merecendo qualquer reparo a r. decisão monocrática agravada.

3 - Conseqüentemente, a manutenção na íntegra da r. decisão monocrática agravada é medida que se impõe.

4 - Agravo interno do INSS improvido. Agravo interno da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS e negar provimento ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041183-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE PEDRO DA SILVANETTO

Advogados do(a) APELADO: AGUINALDO RENE CERETTI - SP263313-N, LEANDRO RENE CERETTI - SP337634-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041183-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE PEDRO DA SILVANETTO

Advogados do(a) APELADO: AGUINALDO RENE CERETTI - SP263313-N, LEANDRO RENE CERETTI - SP337634-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 108409525) em face da decisão monocrática (ID 97953685) que negou provimento à sua apelação.

Em seu recurso, aduz o agravante que não há como computar como carência recolhimentos a menor e extemporâneos como contribuinte individual. Conseqüentemente, o agravado não comprova os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões da parte autora (ID 125405257).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041183-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE PEDRO DA SILVANETTO

Advogados do(a) APELADO: AGUINALDO RENE CERETTI - SP263313-N, LEANDRO RENE CERETTI - SP337634-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

A carência para a obtenção do benefício pleiteado foi comprovado por meio do CNIS do autor (ID 5502391).

Portanto, a manutenção da r. decisão monocrática agravada na íntegra é medida que se impõe.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno do INSS.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - A carência para a obtenção do benefício pleiteado foi comprovado por meio do CNIS do autor (ID 5502391).

2 - Portanto, a manutenção da r. decisão monocrática agravada na íntegra é medida que se impõe.

3 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000841-59.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: M. N. M., M. N. M., M. N. M., JOSEANE NUNES DA SILVA
REPRESENTANTE: JOSEANE NUNES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROSE ANNE PASSOS - SP101809-A,
Advogado do(a) APELADO: ROSE ANNE PASSOS - SP101809-A,
Advogado do(a) APELADO: ROSE ANNE PASSOS - SP101809-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (ID 4319312) em face da sentença (ID 4319309) que, em ação previdenciária, julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-reclusão, formulado por Mateus Nunes Medeiros e outros.

Contudo, sobreveio pedido de desistência do recurso por parte do INSS (ID 100804103).

Nos termos do artigo 998, do CPC, o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência da parte contrária, desistir do recurso.

Sendo assim, HOMOLOGO o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS, restando mantidos os honorários de sucumbência.

Destaco que não é devida a majoração dos honorários em virtude do recurso que não foi julgado.

Dê-se ciências às partes.

Após, certifique a subsecretaria o trânsito em julgado da decisão e remetam-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045582-52.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: FRANCISCO DE JESUS MASSEI
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCEL ALBERY BUENO - SP293436-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045582-52.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: FRANCISCO DE JESUS MASSEI
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCEL ALBERY BUENO - SP293436-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 120194933, p. 09/11) em face da decisão monocrática (ID 120194932, p. 178/186 e ID 120194933, p. 01/03), que deu provimento à apelação do autor.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que não há início de prova material para a comprovação do período rural reconhecido.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045582-52.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: FRANCISCO DE JESUS MASSEI
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCEL ALBERY BUENO - SP293436-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao esclarecer que a certidão de nascimento do filho, datada de 1981, que o qualifica como lavrador, é o início de prova material suficiente para reconhecer o período rural entre 01/11/1969 a 01/07/1981.

Diante do exposto, NEGOU provimento ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao esclarecer que a certidão de nascimento do filho, datada de 1981, que o qualifica como lavrador, é o início de prova material suficiente para reconhecer o período rural entre 01/11/1969 a 01/07/1981.

2 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003183-44.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003183-44.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO JOSE DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão que não conheceu do reexame necessário e deu parcial provimento à apelação da autarquia para fixar a correção monetária na forma da fundamentação, mantendo, assim, o reconhecimento de determinados períodos de atividade especial e de tempo de labor comum, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição postulado, a partir da data do requerimento administrativo.

Em suas razões recursais, o embargante alega que o acórdão está eivado de vícios de omissão, obscuridade e contradição, uma vez que reconhecida a especialidade da atividade de vigilante/agente de segurança, sem que houvesse comprovação de porte de arma de fogo. Destaca, ainda, a ausência de fonte de custeio para o enquadramento pretendido, à vista da falta de previsão legal do agente agressivo "periculosidade". Por fim, insurge-se em relação aos critérios de aplicação da correção monetária, pugnando, desse modo, pelo provimento dos embargos, inclusive para efeito de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003183-44.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO JOSE DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

Na hipótese, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia.

Conforme exposto na decisão embargada, quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos decretos regulamentadores.

No caso, como se vê das anotações lançadas em CTPS, nos períodos reconhecidos judicialmente de 08/11/1984 a 02/05/1985, 22/05/1985 a 10/07/1986, 11/07/1986 a 18/07/1987, 13/12/1990 a 20/05/1991, 05/05/1992 a 28/09/1992, 01/11/1992 a 28/04/1995, o demandante desempenhou a atividade de vigilante/vigilância, sendo cabível, portanto, o seu enquadramento, por categoria profissional, no código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, o qual não faz menção ao uso de arma de fogo.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO. A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência." (TRF 4ª REGIÃO, 3ª Seção; ELAC - 15413, 199904010825200/SC; Relatora: Desemb. Virginia Scheibe; v.u.j, em 13/03/2002, DJU 10/04/2002, pág. 426) - destaqui.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nessa linha:

"PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. VIGILANTE. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO.

- No caso de segurados, comprovadamente atuantes na área de vigilância patrimonial, há de se reconhecer a caracterização de atividade especial, a despeito da ausência de certificação expressa da insalubridade em eventual laudo técnico e/ou PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário.

- Não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário.

- Inviabilidade do agravo quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006067-17.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 07/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019) - destaqui

Em suma, não se constata a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão, que manteve o reconhecimento do direito pleiteado pela parte autora, em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

Da mesma forma, quanto à correção monetária, inexistiu reparo a ser efetuado, dado que foi corretamente fixada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em atenção ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 870.947.

Ressalte-se que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9494/97, como aduz a Autarquia, mas tão somente a determinação de aplicação do referido Manual de Cálculos da Justiça Federal, inexistindo violação à reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição Federal.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, como visto, desnatura as finalidades da impugnação.

Impende assinalar, ainda, que, consoante remansosa jurisprudência, inexistiu obrigação do julgador em se pronunciar sobre todos os pontos levantados pelas partes ou dispositivos por elas citados, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento. Veja-se, a título de exemplificação: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015.

Por último, verifico que o embargante requer o acolhimento dos embargos para fins de pré-questionamento. Neste particular, entendo que apesar de possível o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 1.022 do Novo Código de Processo Civil, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE DE VIGILANTE EXERCIDA ATÉ 28/0/1995. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.

- São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

- Na hipótese, não se vislumbra qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia.

- O reconhecimento do direito pleiteado pela parte autora está em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- A correção monetária foi corretamente fixada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em atenção ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 870.947.

- As alegações expostas nos embargos de declaração visam, na verdade, atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

- Consoante remansosa jurisprudência, inexistiu obrigação do julgador em se pronunciar sobre todos os pontos levantados pelas partes ou dispositivos por ela citados, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

- Apesar de possível o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 1.022 do Novo Código de Processo Civil, o que não foi obedecido "in casu".

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5742281-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DE MORAIS TAVARES - SP239685-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5742281-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DE MORAIS TAVARES - SP239685-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 107341723) em face da decisão monocrática (ID 103949434), que anulou a r. sentença de origem e, nos termos do artigo 1013, § 3º do Código de Processo Civil, julgou procedente a demanda.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que não foi comprovada a especialidade pela exposição à eletricidade e a impossibilidade de continuar trabalhando após a concessão da aposentadoria especial.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões da parte autora (ID 122850834).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5742281-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DE MORAIS TAVARES - SP239685-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso merece parcial provimento.

No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida reconheceu a especialidade dos períodos entre 14/08/2006 a 01/09/2006, 01/03/2007 a 31/03/2010 e 23/04/2010 a 17/02/2014, uma vez que comprovado pela PPP (ID 69434646, p. 32/36).

No que se refere à necessidade de afastamento do segurado das atividades nocivas como condição à implantação da aposentadoria especial - artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91 -, em recente julgamento o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 709, nos autos do Recurso Extraordinário nº 791.961, decidiu pela constitucionalidade da previsão legal de afastamento do trabalhador de atividades consideradas insalubres, e, portanto, especiais, "verbis":

"i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo interno do INSS, apenas para condicionar o recebimento da aposentadoria especial ao afastamento do segurado de atividades especiais, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - REFORMA PARCIAL DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO

1 - No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida reconheceu a especialidade dos períodos entre 14/08/2006 a 01/09/2006, 01/03/2007 a 31/03/2010 e 23/04/2010 a 17/02/2014, uma vez que comprovado pela PPP (ID 69434646, p. 32/36).

2 - No que se refere à necessidade de afastamento do segurado das atividades nocivas como condição à implantação da aposentadoria especial - artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91 -, em recente julgamento o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 709, nos autos do Recurso Extraordinário nº 791.961, decidiu pela constitucionalidade da previsão legal de afastamento do trabalhador de atividades consideradas insalubres, e, portanto, especiais, "verbis": "i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

3. - Agravo interno parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008713-14.2010.4.03.6104
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A
APELADO: DORINHA GUEDES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008713-14.2010.4.03.6104
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A
APELADO: DORINHA GUEDES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face do acórdão de fls. 108/109 do documento de ID nº 89112353, que deu parcial provimento à apelação interposta pelo ora embargante.

Alega o embargante, em síntese, a existência omissão e obscuridade quanto ao ERRO MATERIAL apontado pelo embargante, o qual deve ser corrigido, nos termos do artigo 494, I do NCPC, porquanto o benefício já vem sendo pago pelo coeficiente de 100%, conforme extratos constantes dos autos, nada sendo devido à exequente.

Nesse sentido, aduz o embargante: "Ora, trata-se de pensão oriunda de ex-ferroviário, em que a diferença entre o valor recebido pelo pessoal da ativa e o valor pago pelo INSS é complementado pela União, de modo que não há diferenças a serem apuradas. Por outro lado, as diferenças apuradas pela exequente resultam da consideração de valores mensais recebidos pela exequente INFERIORES aos que foram efetivamente pagos pelo INSS" (fls. 113 do ID nº 89112353).

Pleiteia, desse modo, o provimento dos embargos de declaração, sanando-se os vícios apontados, inclusive com o prequestionamento da matéria.

Intimado, o embargado pugnou pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório.

prfeman

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008713-14.2010.4.03.6104
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A
APELADO: DORINHA GUEDES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão*", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses de cabimento, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

O acórdão embargado foi expresso ao consignar que "(...) a decisão judicial transitada em julgado determinou o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte recebida pela autora, na forma do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das diferenças a partir de junho de 1992, observada a prescrição quinquenal (...)".

Ao contrário do alegado pela autarquia, o v. acórdão expressamente abordou a questão concernente à existência de diferenças em favor da exequente, tendo sido expresso ao destacar: "No julgado restou reconhecido que a entidade autárquica, por ocasião da revisão administrativa, simplesmente majorou o coeficiente do salário -de -benefício, sem que fossem observados os critérios da Lei nº 8.213/91. Nessa mesma linha, é o teor do ofício acostado à fl. 73, que assim explicita: "notificamos que o benefício de pensão por morte da segurada sob o 21/083.722.989-8 não sofreu a revisão determinada no artigo 144 da Lei 8.213/91. Assim, ao contrário do sustentado pelo INSS, existem diferenças decorrentes da revisão do buraco negro, não sendo a fase de execução palco apropriado para discussão do conteúdo da decisão transitada em julgado."

À vista dos argumentos expedidos no acórdão embargado, não se verifica o alegado erro material, ou seja, aquele perceptível de ofício pelo juiz, devendo ser preservada a exigibilidade da coisa julgada produzida nestes autos.

Nesse aspecto, não se verifica quaisquer dos vícios previstos no art. 535 do CPC de 1973, atual art. 1.022 do CPC de 2015, porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Ainda, aponta a embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuadas, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015).

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

É o voto.

prfman

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO E RECÁLCULO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.231/91. AUSÊNCIA DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

- O acórdão embargado foi expresso ao consignar que "(...) a decisão judicial transitada em julgado determinou o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte recebida pela autora, na forma do artigo 144 da Lei nº 8.231/91, como pagamento das diferenças a partir de junho de 1992, observada a prescrição quinquenal (...)".

- Ao contrário do alegado pela autarquia, o v. acórdão expressamente abordou a questão concernente à existência de diferenças em favor da exequente, tendo sido expresso ao destacar: "No julgado restou reconhecido que a entidade autárquica, por ocasião da revisão administrativa, simplesmente majorou o coeficiente do salário -de -benefício, sem que fossem observados os critérios da Lei nº 8.231/91. Nessa mesma linha, é o teor do ofício acostado à fl. 73, que assim explicita: 'notificamos que o benefício de pensão por morte da segurada sob o 21/083.722.989-8 não sofreu a revisão determinada no artigo 144 da Lei 8.231/91'. Assim, ao contrário do sustentado pelo INSS, existem diferenças decorrentes da revisão do buraco negro, não sendo a fase de execução palco apropriado para discussão do conteúdo da decisão transitada em julgado."

- À vista dos argumentos expedidos no acórdão embargado, não se verifica o alegado erro material, ou seja, aquele perceptível de ofício pelo juiz, devendo ser preservada a exigibilidade da coisa julgada produzida nestes autos.

- As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação. Inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

- A respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

- Embargos de declaração não providos.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001802-61.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARCOS ANTONIO GOMES SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CELSO DA SILVA BATISTA - SP397656-A, EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A, PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001802-61.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARCOS ANTONIO GOMES SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CELSO DA SILVA BATISTA - SP397656-A, EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A, PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 107342332) em face da decisão monocrática (ID 103946628), que deu parcial provimento à apelação interposta pela parte autora.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que não foi comprovada a especialidade em relação à exposição à eletricidade após 06/03/1997.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões da parte autora (ID 125866405).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001802-61.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARCOS ANTONIO GOMES SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CELSO DA SILVA BATISTA - SP397656-A, EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A, PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao declarar que os PPP's juntados aos autos são aptos para a comprovação da especialidade em relação ao agente nocivo eletricidade (ID 103946628).

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao declarar que os PPP's juntados aos autos são aptos para a comprovação da especialidade em relação ao agente nocivo eletricidade (ID 103946628).

2 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0003752-91.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EMÍDIO MARQUES DE MESQUITA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EMÍDIO MARQUES DE MESQUITA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0003752-91.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EMÍDIO MARQUES DE MESQUITA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EMÍDIO MARQUES DE MESQUITA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 120851643) em face da decisão monocrática (ID 107163941), que não conheceu do reexame necessário e negou provimento às apelações das partes.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que a data de início de benefício deve ser a data de entrada do requerimento administrativo de revisão no bojo do qual foram apresentados os documentos necessários para a fixação a renda mensal inicial do benefício em valor maior, em 20/02/2013.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003752-91.2014.4.03.6103
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EMÍDIO MARQUES DE MESQUITA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EMÍDIO MARQUES DE MESQUITA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao determinar que a data de requerimento administrativo deve ser em 07/07/2003, respeitada a prescrição quinquenal, em obediência o disposto na Lei nº 8213/91.

Diante do exposto, NEGOU provimento ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao determinar que a data de requerimento administrativo deve ser em 07/07/2003, respeitada a prescrição quinquenal, em obediência o disposto na Lei nº 8213/91.

2 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016708-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS - SP119743-N
AGRAVADO: J. L. A. A.
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIZIANE RODRIGUES DA SILVA - SP430641
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face da decisão contida no documento id. nº 135076207 (pg. 55), que deferiu a tutela provisória de urgência, no sentido de ser concedida pensão por morte aos autores (agravados).

Aduz a parte agravante a inexistência da qualidade de segurada da falecida, vez que o último vínculo laboral está baseado em sentença trabalhista. Requer a concessão de tutela antecipada recursal, por estar ausente o *fumus boni juris* e a irreversibilidade do provimento antecipatório.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de pensão por morte requerida em decorrência do falecimento de Aline Abreu de Oliveira (21 anos), ocorrida em 08/05/19, cuja relação de dependência advém da condição de dois filhos menores impúberes (umano de idade e outro 1 mês de idade).

No tocante ao benefício, a pensão por morte é devida aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não, e sua concessão deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento da morte ou da decisão judicial, em se tratando de morte presumida.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, disciplina a Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"art. 16. São beneficiários do regime geral de previdência social, na condição de dependentes do segurado: i - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; ii - os pais; iii - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Nos termos dos parágrafos 1º e 4º do referido artigo, a existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes e a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

A decisão agravada fundamentou-se na hipótese de estar presente o período de graça (art. 15, II, da Lei nº 8.213/91), porquanto o período de qualidade de segurada foi estendida, momento por estar comprovado o desemprego involuntário da "de cujus".

Nessa linha, verifica-se in casu que a falecida estava desempregada, sendo o último vínculo para 16/04/16 a 17/04/17, tendo recebido seguro desemprego requerido em 20/09/17. [id. 135076206, pg. 45]

Nesse contexto, diante da verossimilhança das alegações e do "periculum in mora", agiu com acerto o MM. Juízo *a quo* em deferir a tutela de urgência.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de tutela antecipada recursal formulado pelo INSS.

Intimem-se, inclusive para o oferecimento de contraminuta.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento do agravo de instrumento.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010782-11.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO MARCELINO NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CAROLINA DIAS DE PAIVA - SP261662-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO - SP234649
APELADO: ANTONIO MARCELINO NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CAROLINA DIAS DE PAIVA - SP261662-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO - SP234649
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010782-11.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO MARCELINO NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CAROLINA DIAS DE PAIVA - SP261662-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO - SP234649
APELADO: ANTONIO MARCELINO NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CAROLINA DIAS DE PAIVA - SP261662-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO - SP234649
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 111965010, p. 89/101) em face da decisão monocrática (ID 111965010, p. 70/87), que não conheceu do reexame necessário, negou provimento à apelação do INSS e deu provimento à apelação do autor.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo a não comprovação do período especial reconhecido.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões da parte autora (ID 124703992).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010782-11.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO MARCELINO NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CAROLINA DIAS DE PAIVA - SP261662-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO - SP234649
APELADO: ANTONIO MARCELINO NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CAROLINA DIAS DE PAIVA - SP261662-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO - SP234649
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao reconhecer a especialidade dos períodos entre 01/07/1984 a 02/06/2005 com base no PPP que afirmou o autor esteve sujeito em todo este período a eletricidade acima de 250 V (ID 111965009, p. 61/62), não merecendo prevalecer o entendimento em contrário da Autarquia.

Diante do exposto, NEGO provimento ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao reconhecer a especialidade dos períodos entre 01/07/1984 a 02/06/2005 com base no PPP que afirmou o autor esteve sujeito em todo este período a eletricidade acima de 250 V (ID 111965009, p. 61/62), não merecendo prevalecer o entendimento em contrário da Autarquia.

2 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012863-15.2008.4.03.6102
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE AUGUSTO GALVAO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
APELADO: JOSE AUGUSTO GALVAO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 130778990: Nos termos do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, compete ao Relator dirigir o processo desde a distribuição até o trânsito em julgado. Considerando que o acórdão prolatado nestes autos já transitou em julgado, determino a baixa dos autos à respectiva vara de origem para a execução e implantação definitiva do benefício.

Outrossim, considero irrelevante a digitalização das peças mencionadas, por não serem essenciais ao julgamento do feito, o qual, repita-se, já transitou em julgado. Int.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0030821-94.2007.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIO MANTOVANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ENILA MARIA NEVES BARBOSA - SP137125
Advogado do(a) APELANTE: ARMELINDO ORLATO - SP40742-A
APELADO: MARIO MANTOVANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ENILA MARIA NEVES BARBOSA - SP137125
Advogado do(a) APELADO: ARMELINDO ORLATO - SP40742-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0030821-94.2007.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIO MANTOVANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ENILA MARIA NEVES BARBOSA - SP137125
Advogado do(a) APELANTE: ARMELINDO ORLATO - SP40742-A
APELADO: MARIO MANTOVANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ENILA MARIA NEVES BARBOSA - SP137125
Advogado do(a) APELADO: ARMELINDO ORLATO - SP40742-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão que não conheceu do reexame necessário e deu parcial provimento à apelação da autarquia para restringir o reconhecimento da atividade rural aos períodos de 1º.01.1965 a 18.04.1977 e de 19.04.1977 a 05.10.1981, mantendo, considerado o labor nocivo de 08.09.1987 a 05.03.1997, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral postulada, bem como deu provimento à apelação do autor para fixar o termo inicial do benefício na data de entrada do requerimento administrativo.

Em suas razões recursais, o embargante alega que o acórdão, ao reconhecer a especialidade do período laborado de 08.09.1987 a 05.03.1997, extrapolou os limites do pedido, razão pela qual pugna pela decretação de sua nulidade ou, ao menos, pelo saneamento da contradição existente, com a exclusão do enquadramento realizado. Destaca, ainda, que, para fins de correção monetária, deve ser observado o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, conforme redação dada pela Lei 11.960/2009. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0030821-94.2007.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
 APELANTE: MARIO MANTOVANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Advogado do(a) APELANTE: ENILA MARIA NEVES BARBOSA - SP137125
 Advogado do(a) APELANTE: ARMELINDO ORLATO - SP40742-A
 APELADO: MARIO MANTOVANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Advogado do(a) APELADO: ENILA MARIA NEVES BARBOSA - SP137125
 Advogado do(a) APELADO: ARMELINDO ORLATO - SP40742-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso, observo, inicialmente, que o acórdão embargado, ao reconhecer o trabalho especial de **08.09.1987 a 05.03.1997**, extrapolou o pleito deduzido na exordial, uma vez que este foi expresso no sentido de ser reconhecido tão somente o labor desenvolvido no campo e concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, conforme procedido na sentença.

Assim, evidenciada a ocorrência de **juízo "ultra petita"**, é de rigor a adequação do *decisum* aos limites do pedido.

Verifico, ainda, que, na contagem efetuada na esfera administrativa, em que se apurou o total de 20 anos e 09 dias de tempo de contribuição, como mencionado na petição inicial, embora tenha sido computado, como tempo de atividade insalubre, o lapso trabalhado de 08.09.1987 a 13.10.1996 (id 104263115, pág. 20), tal enquadramento não foi validado, posteriormente, pela análise técnica administrativa (id 104263116, pág.66), devendo, portanto, ser contado como tempo comum.

Anoto, ademais, que, de acordo com pesquisa efetivada junto ao CNIS, o segurado permaneceu em atividade até 23/05/2014.

Nesse contexto, tem-se que os períodos rurais reconhecidos (01.01.1965 a 18.04.1977 e 19.04.1977 a 05.10.1981), somados aos lapsos incontroversos de atividade urbana comum, constantes no "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço" elaborado pelo INSS (id 104263115, pág. 20), bem como no CNIS, totalizam, até a data de entrada do requerimento administrativo - DER (30.04.1998 - id 104263115, pág.12), 33 anos, 01 mês e 25 dias de tempo de contribuição, e, até a data da citação (14.05.2004 - id 104263116, págs.73/74), 39 anos, 02 meses e 09 dias:

Data de Nascimento:	08/11/1948
Sexo:	Masculino
DER:	30/04/1998
Reafirmação da DER:	14/05/2004

Nº	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	01/01/1965	18/04/1977	1.00	12 anos, 3 meses e 18 dias	0
2	19/04/1977	05/10/1981	1.00	4 anos, 5 meses e 17 dias	0
3	01/12/1981	27/01/1982	1.00	0 anos, 1 meses e 27 dias	2
4	04/02/1982	03/09/1987	1.00	5 anos, 7 meses e 0 dias	68
5	08/09/1987	13/10/1996	1.00	9 anos, 1 meses e 6 dias	109
6	14/10/1996	14/05/2004	1.00	7 anos, 7 meses e 1 dias Período parcialmente posterior à DER	91

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Carência	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/1998)	33 anos, 9 meses e 11 dias	205	50 anos, 1 meses e 8 dias	-
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	34 anos, 8 meses e 23 dias	216	51 anos, 0 meses e 20 dias	-
Até 30/04/1998 (DER)	33 anos, 1 meses e 25 dias	197	49 anos, 5 meses e 22 dias	Inaplicável
Até 14/05/2004	39 anos, 2 meses e 9 dias	270	55 anos, 6 meses e 6 dias	Inaplicável
Pedágio (EC 20/98)	0 anos, 0 meses e 0 dias			

Desse modo, é de se concluir que, a partir da data do pedido formulado perante o INSS (30.04.1998), o autor faz jus à **aposentadoria por tempo de contribuição proporcional**, correspondente a 88% do salário-de-benefício, nos termos das regras anteriores à EC nº 20/98 (art. 53, inc. I, da Lei nº 8.213/91), como o cálculo do benefício de acordo com a redação original do art. 29 dessa mesma Lei nº 8.213/91.

De outro lado, considerando a possibilidade da reafirmação da DER, consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos - Tese 995 (Recursos Especiais nºs 1727063, 1727064 e 1727069, DJe 02/12/2019), é certo também que, **na data da citação (14/05/2004)**, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão deduzida na inicial, o demandante já havia preenchido todos os requisitos exigidos à obtenção do benefício **na forma integral** - correspondente a 100% do salário-de-benefício (regra permanente, art. 201, § 7º, inc. I, da CF), devendo, nesse caso, o cálculo ser efetuado na forma preconizada pela Lei nº 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário.

Como cediço, constitui direito do segurado a escolha do benefício que lhe for mais favorável financeiramente, na trilha do que já decidiu o STF (RE 630501, Relator p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013 REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO EMENT VOL-02700-01 PP-00057). Contudo, **caso seja considerado o tempo de contribuição existente até a data da citação, esta deverá ser a data inicial do benefício.**

Especificamente quanto à possibilidade de fixação do termo inicial do benefício de acordo com a opção pelo segurado do que reputar mais vantajoso, segue precedente desta Turma Julgadora:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A AGENTE AGRESSIVO. RUÍDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. TERMO INICIAL. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS NÃO PROVIDA.

- Afastada a alegação de nulidade, tendo em vista a r. sentença, constatando que a parte autora continuou a laborar após a DER, apenas possibilitou ao requerente a opção pelo benefício mais vantajoso, com a reafirmação da DIB, se o caso, em consonância com o disposto no artigo 493 do CPC.

[...]

- Levando-se em conta os períodos de labor especial ora reconhecidos, com a devida conversão em comum, e somados aos demais períodos de labor comum incontroversos, tendo como certo que, até a data do requerimento administrativo de 18/02/2013, somou mais de 35 anos de trabalho, conforme tabela elaborada pela sentença a fls. 243/244, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuidas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

- Por outro lado, se computados os períodos até a data de 18/06/2015, o demandante faz jus ao benefício com direito à opção pela não incidência do fator previdenciário, tendo em vista que perfaz mais de 95 pontos, tudo nos termos do artigo 29-C, inciso I e §1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, convertida da Medida Provisória nº 676/15.

- O termo inicial deve ser fixado de acordo com a escolha do benefício que lhe for mais vantajoso, sendo no primeiro caso, em 18/02/2013, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora (DER) e, no segundo, em 18/06/2015.

[...]

- Apelo do INSS não provido.

(TRF 3ª Região, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2243056 - 0010219-74.2014.4.03.6301, Oitava Turma, Rel. Desembargadora Federal Tania Marangoni, julgado em 13/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017) - destaqui

Registre-se, por último, que, conforme consta consignado no CNIS do autor, este recebe aposentadoria por tempo de contribuição, concedida, administrativamente, em **03.10.2011** (NB 1577054366), razão pela qual, ante a vedação legal à acumulação de benefícios previdenciários - art. 124 da Lei nº 8.213/91, deverá optar, ainda, entre a aposentadoria outorgada nestes autos e a deferida pelo ente autárquico.

Caso o segurado opte pelo benefício obtido na via administrativa, no tocante à possibilidade do recebimento dos valores atrasados referentes à aposentadoria judicial que renunciou até a data da implantação daquele, verifica-se que a matéria está suspensa - Tema 1018, STJ -, devendo a questão, pois, ser remetida para a fase de execução, oportunidade em que o MMº Juízo deverá observar o quanto decidido sobre o tema pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese de escolher a aposentadoria concedida judicialmente, do montante devido deverão ser abatidas as parcelas já recebidas no âmbito administrativo.

Com relação à correção monetária, esta foi corretamente fixada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, cabendo apenas acrescentar que, à época, **deverá ser observado, também, o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 870.947.**

Finalmente, impende assinalar que, consoante remansosa jurisprudência, inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre todos os pontos levantados pelas partes ou dispositivos por elas citados, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento. Veja-se, a título de exemplificação: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos embargos de declaração para, restringindo a decisão embargada aos limites do pedido, afastar o reconhecimento do exercício de atividade especial pelo autor, mantendo, em seu favor, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com data inicial e forma de cálculo nos termos da fundamentação, observado o direito do segurado à escolha do benefício mais vantajoso, bem como para fixar a correção monetária nos moldes acima explicitados.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA". RESTRIÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

- No caso, observa-se que o acórdão embargado, ao reconhecer o trabalho especial de 08.09.1987 a 05.03.1997, extrapolou o pleito deduzido na exordial, uma vez que este foi expresso no sentido de ser reconhecido tão somente o labor desenvolvido no campo e concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, conforme procedido na sentença.

- Assim, evidenciada a ocorrência de julgamento "ultra petita", é de rigor a adequação do *decisum* aos limites do pedido.

- Somados os períodos rurais reconhecidos aos lapsos incontroversos de atividade urbana comum, constata-se que o demandante faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição postulada, com data inicial e forma de cálculo nos termos da fundamentação, observado o direito do segurado à escolha do benefício mais vantajoso. Precedentes.

- A correção monetária dos valores atrasados foi corretamente fixada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, cabendo apenas acrescentar que, à época, deverá ser observado, também, o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 870.947.

- Consoante remansosa jurisprudência, inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre todos os pontos levantados pelas partes ou dispositivos por ela citados, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054192-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CLEUZA DAS DORES SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO - SP140749-N
OUTROS PARTICIPANTES:

á n

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054192-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CLEUZA DAS DORES SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO - SP140749-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão deste Relator que concedeu o benefício de aposentadoria por idade rural à autora.

Inicialmente, volta-se o agravante quanto à forma monocrática de decidir, ao argumento de que não está no rol das normas regentes sobre a matéria.

No mérito, requer a reconsideração da decisão, uma vez que não há início de prova material do trabalho rural alegado pela autora, tampouco imediatidade necessária do exercício rurícola em relação ao implemento dos requisitos.

Por fim, intenta a aplicação da Lei 11.960-09 em relação aos consectários.

Se assim não entendido, intenta seja levado o feito a julgamento diante do colegiado.

Com contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054192-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CLEUZA DAS DORES SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO - SP140749-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não merece provimento.

A decisão agravada veio grafada nos seguintes termos: (...)

"De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontinua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabelecer:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garfipeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivale a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra usada para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida como atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campestre exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.

Do caso dos autos.

Na inicial, pondera a parte autora que é e sempre foi trabalhadora rural, sendo procedente da região de Pitangueiras/SP.

A parte autora, Cleuza das Dores Silva, nasceu em 16/01/1960 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 16/01/2015, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos pessoais, dentre eles, CTPS em seu nome com anotação na carteira de trabalho de trabalho rural, desde 1979 até 1994 e 2004 a 2007 que evidenciam o labor rural e servem como início razoável de prova material.

Assim, o recurso não merece provimento.

Primeiramente, não há falar-se em expiração de vigência em relação ao benefício após 2010. Nesse aspecto, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

1. Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar. Neste aspecto, também já decidiu a 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, verbis:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o artigo 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado artigo 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucidada a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Afasto, pois, a premissa aduzida no recurso pela autarquia.

Da análise da prova, vejo demonstrado que a parte autora e sua família reside em propriedade rural, a evidenciar o efetivo exercício de atividade rural.

É o que se extrai também da documentação trazida que demonstra o labor rural inclusive anteriormente ao ano de quando completou a idade necessária à obtenção da aposentadoria no ano de 2015, estando presente a qualidade de segurado e a imediatidade anterior do labor rural, conforme atestado pelas testemunhas.

As provas são suficientes, interpretada a atividade rural também pela prova testemunhal que demonstra a atividade rural anteriormente ao implemento do requisito idade em 2015, como comprovação de cumprimento do prazo de carência, uma vez que pelo requisito de comprovação de imediatidade do trabalho rural anteriormente ao implemento de idade estabeleceu-se a necessidade de comprovação do labor rural do período de 15 anos de 2000 até 2015, o que está demonstrado nos autos especificadas as fazendas nas quais a autora trabalhou.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos suficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, diante do trabalho efetivo como rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art.143 da Lei nº 8.213/91) e disseram que a autora trabalhou no meio rural. A testemunha Amélia disse que conhece a parte autora, com quem trabalhou na Usina Santa Elisa em 1980, cortando cana e outros até 2000 e que a autora continua na lida rural. A testemunha Maria Nero disse que trabalhou com a autora no campo desde 1985 e que a autora parou de trabalhar há um ano.

Assim, a parte autora comprovou que o seu trabalho rural foi predominante ao longo de sua vida profissional.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a concessão da aposentadoria.

Os honorários advocatícios merecem manutenção, diante do grau de complexidade da causa e parâmetros legais razoavelmente nos 10% do valor da condenação até a sentença.

A data de início do benefício também fica mantida na data do requerimento administrativo, 30/10/2015, quando a autora já fazia jus ao benefício.

DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatício e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provedimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIAMARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE nº 870.947".

Destaco que a publicação do RE foi realizada quando do julgamento, sendo de aplicação imediata.

Por fim, a prescrição não atinge no caso.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, remetam-se os autos à instância de origem

São Paulo, 17 de maio de 2019".

A decisão monocrática veio justificada no voto, conforme o entendimento dos Tribunais exposto inicialmente.

O voto foi explícito no sentido de que a autora comprovou os requisitos para a obtenção do benefício.

Conforme analisado, há início razoável de prova material que foi arrolada no voto, de modo que o agravo tem por finalidade a modificação da decisão devidamente fundamentada nos elementos colhidos dos autos, razão pela qual não assiste razão ao agravante.

O mesmo se dá em relação aos consectários que foram estabelecidos de acordo com os critérios adotados pela C. Turma e jurisprudência dominante.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL - DECISÃO MONOCRÁTICA - AUTORIZAÇÃO - PROVA MATERIAL - INÍCIO RAZOÁVEL - COMPROVAÇÃO - CONSECTÁRIOS - MANUTENÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A forma decisão monocrática está devidamente fundamentada nos autos.**
- 2. Há nos autos início razoável de prova material, conforme arrolado na decisão recorrida.**
- 3. Os consectários estão de acordo com a jurisprudência adotada pela C. Turma.**
- 4. Agravo improvido.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000741-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CONCEICAO SOUZA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000741-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CONCEICAO SOUZA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Conceição Souza Costa, em sede de ação proposta contra o INSS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, fará jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Por sentença datada de 25/06/2018, o MMº Juízo "a quo" extinguiu o feito sem resolução de mérito, diante da carência de ação por ausência de interesse processual, uma vez que a negativa por parte da autarquia federal decorreu de fato imputável ao próprio requerente que não apresentou os documentos requeridos em âmbito administrativo.

Em apelação, a autora alega, em síntese, que houve indeferimento do pedido administrativo, o que afasta a alegada falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000741-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CONCEICAO SOUZA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Há de ser observada a questão dos autos, de acordo com o julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária realizada no dia 27/08/2014, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 631.240, com repercussão geral reconhecida, em que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) defendia a exigência de prévio requerimento administrativo antes de o segurado recorrer à Justiça para a concessão de benefício previdenciário.

Por maioria de votos, o Plenário acompanhou o relator, ministro Luís Roberto Barroso, no entendimento de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, pois sem pedido administrativo anterior, não fica caracterizada lesão ou ameaça de direito.

Ato contínuo, na sessão realizada em 28-08-2014 foram definidas as regras de transição a serem aplicadas aos processos judiciais sobrestados em decorrência do reconhecimento da repercussão geral que envolvem pedidos de concessão de benefícios ao INSS, nos quais não houve requerimento administrativo prévio e, na sessão de 03-09-2014, foi aprovada a proposta de consenso apresentada em conjunto pela Defensoria Pública da União e pela Procuradoria Geral Federal, dividida em três partes, conforme v. acórdão assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, **o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.**
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. **Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação.** Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir".

Na hipótese vertente, o MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento da falta de interesse processual.

Entendeu que "a negativa por parte da autarquia federal decorreu de fato imputável ao próprio requerente (f. 28), que deixou de cumprir as exigências necessárias para a concessão (apresentação de documentos que comprovem o exercício de atividade rural por no mínimo 180 meses), em âmbito administrativo, do benefício pleiteado", o que, segundo a decisão de primeira instância "inviabilizou a análise do pedido pela autarquia previdenciária, equivalendo à ausência de requerimento prévio ao ajuizamento da demanda".

Assim, em que pese o fato da parte autora ter realizado prévio requerimento administrativo em 29/11/2016 (id. 35392625, pág. 65), segundo a sentença proferida, a parte autora não apresentou os documentos requeridos pela autarquia em esfera administrativa, ensejando o indeferimento do benefício em 23/01/2017.

Concluiu, assim, que: "não há sentido na intervenção do Poder Judiciário na relação jurídica em questão, pois não se pode afirmar, ao menos por enquanto, que a pretensão da parte autora encontra resistência".

A r. sentença deve ser mantida.

Da análise dos autos, verifica-se que, a parte autora, ingressou com o pedido administrativo, instruindo-o apenas com cópia do RG, CPF e da CTPS, esta última sem nenhuma anotação de vínculo empregatício.

Posteriormente, embora notificada pela autarquia a apresentar documentos que comprovassem o exercício da atividade rural pelo prazo de carência legalmente exigido (180 meses), a parte autora ficou-se inerte, do que decorreu o indeferimento do pedido.

Já em juízo, a parte autora colacionou diversos documentos (Certidão de casamento, CTPS, Certidões de nascimento de filhos, Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Coruripe, Contrato de Colonato e Contrato de Comodato Rural), todos com data anterior àquela em que fora efetuado o requerimento administrativo (ocorrido em 29/11/2016).

Vislumbra-se, assim, a ocorrência de má-fé por parte da autora, uma vez que já possuía farta documentação quando do pedido administrativo e não a apresentou, com o claro intuito de forçar o indeferimento em âmbito administrativo e, com isso, ingressar com a ação judicial, beneficiando-se de juros e correção monetária vantajosos quando comparados aos pagos por diversas espécies de investimentos, além de possibilitar ao advogado o recebimento de honorários advocatícios.

Tendo sido a presente ação ajuizada posteriormente a 03/09/2014, não incide a regra de transição estabelecida pelo STF no julgamento supracitado, devendo ser mantida a sentença "a quo", que extingue o feito sem resolução do mérito, por falta de interesse processual.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO** da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO APRESENTADO. PARTE NOTIFICADA. DOCUMENTOS NÃO APRECIADOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO DEVIDO À INÉRCIA DA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL CONFIGURADO. EXTINÇÃO QUE SE MANTÉM. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Processo extinto sem resolução de mérito, ao fundamento da falta de interesse processual, uma vez que a parte autora já possuía farta documentação quando do pedido administrativo e não a apresentou, apesar de notificada pela autarquia a fazê-lo.
2. Configurada, assim, a ocorrência de má-fé por parte da autora, uma vez que já possuía farta documentação quando do pedido administrativo e não a apresentou, com o claro intuito de forçar o indeferimento em âmbito administrativo e, com isso, ingressar com a ação judicial, beneficiando-se de juros e correção monetária vantajosos quando comparados aos pagos por diversas espécies de investimentos, além de possibilitar ao advogado o recebimento de honorários advocatícios.
3. Tendo sido a presente ação ajuizada posteriormente a 03/09/2014, não incide a regra de transição estabelecida pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631.240, devendo ser mantida a sentença "a quo", que extingue o feito sem resolução do mérito, por falta de interesse processual.
4. Apelação da autora improvida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041601-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA FRANCISCA DE LIRA PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN TOZI FERAZ - SP230862-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041601-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA FRANCISCA DE LIRA PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN TOZI FERAZ - SP230862-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo legal contra a r. decisão monocrática deste Relator que negou provimento ao recurso interposto pelo INSS, para manter a concessão de aposentadoria rural a autora.

Alega-se, primeiramente, a impossibilidade da forma monocrática da decisão não ocorrendo hipóteses previstas no art. 932, III a V do CPC, devendo ser submetida a decisão ao órgão colegiado.

Pondera a necessidade do esgotamento das instâncias.

No mérito, aduz não comprovado o tempo de serviço rural pleiteado pela autora baseado em ausência de prova hábil a demonstrá-lo.

Alega-se, em síntese, ausência de prova material da atividade rural por ela exercida no período de carência.

Requer, ainda a aplicação da Lei 11.960-09 em relação aos juros moratórios e correção monetária.

Com contrarrazões,

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041601-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA FRANCISCA DE LIRA PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN TOZI FERAZ - SP230862-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo não merece provimento.

A decisão veio grafada nos seguintes termos

"De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garfipeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivaleram meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.

Do caso dos autos.

Na inicial, pondera a autora que é e sempre foi trabalhadora rural, exercendo a função de rurícola.

A parte autora, Aparecida Francisca de Lira Pinheiro, nasceu em 25/09/1960 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 25/09/2015, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos pessoais, dentre eles, a Certidão de Casamento, CTPS em seu nome com anotação na carteira de trabalho de trabalho rural na agricultura desde 1996 até o último vínculo anotado por trabalho rural em 2007, vínculos que evidenciam o labor rural e servem como início razoável de prova material.

Assim, o recurso não merece provimento.

Da análise da prova, vejo demonstrado que a autora e sua família reside em propriedade rural, a evidenciar o efetivo exercício de atividade rural.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91, ao contrário do argumento usado na apelação não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalente, restando de nenhuma utilidade a prova testemunhal, o que não é prudente nem justo.

Ademais, A Súmula nº 14 do TNU veio a reforçar o entendimento de que não se exige que a prova material corresponda a todo o período de carência.

Ainda, no que tange à prova testemunhal, as pessoas ouvidas comprovaram o lapso temporal de serviço rural necessário para a concessão do benefício pleiteado. Os testemunhos colhidos foram coerentes e seguros, indicando que a autora foi trabalhadora rural, pelo menos até dois anos atrás. As testemunhas Juvenal de Araujo Borges e Ivelize Estevão da Silva conhecem a autora, respectivamente, há 30 e mais ou menos 10 anos e afirmam que ela sempre trabalhou na roça.

Há, pois, efetivo início de prova material corroborado por prova testemunhal que a complementa.

É o que se extrai também da documentação trazida que demonstra o labor rural inclusive anteriormente ao ano de quando completou a idade necessária à obtenção da aposentadoria no ano de 2017, uma vez que a atividade rural remonta ao ano de 2015 conforme atestado pelas testemunhas, quando a autora completou a idade necessária para a obtenção do benefício.

As provas são suficientes, interpretada a atividade rurícola também pela prova testemunhal que demonstra a atividade rural anteriormente ao implemento do requisito idade em 2017, como comprovação de cumprimento do prazo de carência, uma vez que pelo requisito de comprovação de imediatidade do trabalho rural anteriormente ao implemento de idade estabelece-se a necessidade de comprovação do labor rural do período de 15 anos até 2015, o que está demonstrado nos autos.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos suficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, diante do trabalho efetivo como rurícola em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art.143 da Lei nº 8.213/91).

Assim, a parte autora comprovou que o seu trabalho rural foi predominante ao longo de sua vida profissional.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a concessão da aposentadoria.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, remetam-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2019".

O agravo não merece provimento.

Primeiramente, a forma monocrática de decidir veio fundamentada na decisão e está conforme ao entendimento dos Tribunais Superiores, bem como justificada no início do voto.

No que diz com o mérito, razão não assiste ao agravante

A autora faz jus ao benefício, uma vez que reuniu os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria.

O voto explicita que a autora sempre exerceu trabalho rural.

Por outro lado, há início de prova material da qualidade de rurícola da autora corroborada por prova testemunhal, A COMPROVAR A CARÊNCIA NECESSÁRIA À OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

Ainda em relação aos critérios para os consectários nenhum reparo há de ser feito da decisão. São eles reiteradamente adotados pelos Tribunais, sendo que o RE julgado no E.STF é de aplicação imediata, tendo sido publicado na data da decisão

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA - AUTORIZAÇÃO - CONCESSÃO DA APOSENTADORIA - PROVAS SUFICIENTES - TRABALHO RURAL - TRABALHO RURAL DA AUTORA PROVA MATERIAL E CARÊNCIA - CONECTÁRIOS - CRITÉRIOS - MANUTENÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A forma monocrática de decidir está justificada na decisão.
2. Está explícito no voto o reconhecimento da prova material trazida pela autora que demonstra o cumprimento de carência necessária à obtenção do benefício.
3. Não há reparo na decisão em relação aos critérios adotados de juros e correção monetária.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021292-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NATALINA ROSSI MAMEDE
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021292-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NATALINA ROSSI MAMEDE
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação.

Aduz o recorrente, em síntese, que, após a DIB judicial, a parte autora exerceu atividade remunerada, na qualidade de contribuinte individual, conforme comprovamos extratos CNIS acostados aos autos.

Assim, argumenta que, ante a impossibilidade de recebimento simultânea de remuneração com o benefício por incapacidade laborativa, aduz que devem ser abatidos dos atrasados do benefício os valores referentes aos meses em que registradas tais remunerações no CNIS.

Requeru a concessão do efeito suspensivo.

Ao final, requer seja dado provimento ao agravo para reformar decisão do juízo "a quo", acolhendo-se a impugnação.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 24247775).

Certificado o decurso do prazo legal para agravante apresentar recurso e para a agravada oferecer contraminuta (ID nº 68522756).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021292-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NATALINA ROSSI MAMEDE
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada", *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86% COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

1. As Leis 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, nos termos do art. 37, inciso X, da Constituição da República, no patamar médio de 28,86%, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da isonomia, decidiu que este índice deveria ser estendido a todos os servidores públicos federais, tanto civis como militares.

2. Algumas categorias de servidores públicos federais também foram contempladas com reajustes específicos nesses diplomas legais, como ocorreu com os docentes do ensino superior. Em razão disso, a Suprema Corte decidiu que esses aumentos deveriam ser compensados, no âmbito de execução, com o índice de 28,86%.

3. Tratando-se de processo de conhecimento, é devida a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por essas leis.

Entretanto, transitado em julgado o título judicial sem qualquer limitação ao pagamento integral do índice de 28,86%, não cabe à União e às autarquias federais alegar, por meio de embargos, a compensação com tais reajustes, sob pena de ofender-se a coisa julgada. Precedentes das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal.

4. Não ofende a coisa julgada, todavia, a compensação do índice de 28,86% com reajustes concedidos por leis posteriores à última oportunidade de alegação da objeção de defesa no processo cognitivo, marco temporal que pode coincidir com a data da prolação da sentença, o esaurimento da instância ordinária ou mesmo o trânsito em julgado, conforme o caso.

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

In casu, o título judicial concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (11/05/2009), inexistindo qualquer menção a respeito da necessidade de desconto do período em que a segurada continuou trabalhando.

Na presente impugnação à execução, o INSS alega que, após o termo inicial do benefício, a parte autora continuou trabalhando, tendo vertido contribuições à Previdência Social, no período de 11/05/2009 a 31/12/2015, na qualidade de contribuinte individual.

Segundo a autarquia previdenciária, há incompatibilidade de recebimento simultâneo do benefício com a remuneração devida pelo trabalho, impondo-se a compensação de tais valores.

Contudo, embora conhecida, o INSS não alegou, na fase de conhecimento, a compensação pretendida, não prosperando, portanto, o seu conhecimento em sede de impugnação à execução, ante a necessidade de preservação da coisa julgada produzida nos presentes autos.

Ainda que assim não fosse, não há se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, eis que a parte autora foi compelida a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.

Na mesma linha de entendimento, destacam-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2 - Concessão de benefício por incapacidade. Indevido é o desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. Retorno ao trabalho para necessidade de sua manutenção enquanto não concedido o benefício.

3 - Agravo provido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0008310-92.2013.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 28/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2015)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante enfrentados pela decisão recorrida.

4- No entanto, indevido é o desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. Retorno ao trabalho para necessidade de sua manutenção enquanto não concedido o benefício.

5 - Agravo provido, para afastar a determinação de desconto dos períodos em que o demandante verteu contribuições como contribuinte individual.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0018829-58.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 17/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

Posto isso, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

prfeman

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO BASEADA EM FATO JÁ CONHECIDO NA FASE DE CONHECIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA. INCOMPATIBILIDADE DE RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE REMUNERAÇÃO E BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada."

- In casu, o título judicial concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (11/05/2009), inexistindo qualquer menção a respeito da necessidade de desconto do período em que a segurada continuou trabalhando.

- Na presente impugnação à execução, o INSS alega que, após o termo inicial do benefício, a parte autora continuou trabalhando, tendo vertido contribuições à Previdência Social, no período de 11/05/2009 a 31/12/2015, na qualidade de contribuinte individual.

- Embora conhecida, o INSS não alegou, na fase de conhecimento, a compensação pretendida, não prosperando, portanto, o seu conhecimento em sede de impugnação à execução, ante a necessidade de preservação da coisa julgada produzida nos presentes autos.

- Ainda que assim não fosse, cabe destacar que não há se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, eis que a parte autora foi compelida a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.

- Agravo de Instrumento improvido.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005422-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EDINA BATISTELA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA - MS9849-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005422-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EDINA BATISTELA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA - MS9849-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por Edina Batistela Oliveira contra decisão deste Relator que deu provimento ao recurso de apelação do INSS, para não conceder o benefício de aposentadoria por idade pleiteado pela autora.

Alega-se que a decisão não considerou as anotações de vínculos empregatícios na CTPS da autora e que, não obstante serem de presunção relativa, o INSS não trouxe aos autos elementos que descaracterizassem a validade das mesmas, razão pela qual a decisão recorrida não há de prevalecer.

Requer, pois, a reconsideração da decisão ou que seja levado o feito para a apreciação do colegiado.

Com contrarrazões, pelo improvido do recurso.

É o relatório,

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005422-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EDINA BATISTELA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA - MS9849-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não merece provimento.

A decisão recorrida veio grafada nos seguintes termos:

"Para a concessão da aposentadoria por idade, de acordo com o artigo 48 da Lei 8.213/91, o segurado urbano deve preencher dois requisitos: a) idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher; b) cumprimento da carência mínima exigida por lei.

Aos segurados urbanos inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, data da publicação da Lei 8.213, deve ser aplicada a regra de transição prevista no artigo 142 da citada Lei. Não é necessário que fosse segurado à época, desde que haja vínculo de filiação anterior.

Por sua vez, o artigo 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

A implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana pode dar-se em momentos diversos, sem simultaneidade. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (REsp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005).

A solução legislativa ao problema: o artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria por idade não precisam ser preenchidos simultaneamente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1389603/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 17/08/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. IRRELEVÂNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO-OCCORRÊNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. 2. "Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada" (REsp 418.373/SP, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 1º/7/02).

3. Recurso especial provido.

(REsp 800.860/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, *verbis*:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Com relação à possibilidade da utilização de períodos de labor urbano e rural na concessão de aposentadoria, a denominada aposentadoria por idade híbrida, Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008 deu nova redação ao artigo 48, da Lei 8.213/1991, prevendo expressamente essa possibilidade:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea l do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Ou seja: trabalhador que não consiga comprovar a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA.

POSSIBILIDADE.

1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.

4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural.

6. Recurso especial improvido.

(REsp 1476383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015)

Do caso concreto.

A parte autora, Edina Batistela Oliveira, nasceu em 24/06/1955 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 24/06/2015 devendo, assim, demonstrar a carência mínima de 180 contribuições, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

A autora alega ter trabalhado por 18 anos, 06 meses e 14 dias, sendo que trabalhou mais de 11 anos para o Sr. José de Matos como empregada doméstica sem reconhecimento de vínculo pelo INSS, porque não registrada pelo empregador de 01/05/1990 a fevereiro de 2001.

Aduz a requerente que teve reconhecidos apenas 06 anos, 03 meses e 05 dias pelo INSS (conforme consta do CNIS – ID 6714270) que lhe negou o benefício.

O recurso merece provimento.

Como início de prova material de seu trabalho a autora não apresentou qualquer documento referente ao período em que teria trabalhado para o Sr. José de Matos. Disse que o registro por parte do empregador de 01/03/2001 a 11/08/2011 seria tal início. Porém, não considero tal anotação como prova de período que não foi anotado, mesmo porque não há qualquer outro elemento que o corrobore.

A autora não comprovou o requisito de tempo de carência. Não juntou nenhuma prova material, não tendo trazido nem mesmo o testemunho da suposta filha do empregador que, segundo ela é falecido, mas que após seu falecimento a autora passou a trabalhar para a filha. Também não trouxe aos autos os recibos de pagamento de salário que, também segundo a autora, o patrão lhe fornecia, de modo que não podem ser reconhecidos, diante da escassez probatória.

É o que se temnos autos.

De outro turno, os depoimentos testemunhais não trazem efetiva convicção do vínculo empregatício apontados pela autora.

As testemunhas se limitaram a afirmar genericamente que a autora trabalhou na residência do apontado empregador, porém não há suporte seguro para o reconhecimento dos períodos pela autora visados.

Por outro lado, os recolhimentos constantes do CNIS, não são suficientes à obtenção da aposentadoria, mesmo que contados como os períodos da CTPS.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, razão pela qual caso a tutela concedida.

Fixo os honorários a cargo da autora em 10% do valor da causa, respeitada a gratuidade de justiça, ficando suspensa a determinação, a teor do art.98, §3, do CPC.

Oficie-se ao INSS como conteúdo da presente decisão.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação para julgar improcedente a inicial.**

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem!.

Não há qualquer reparo na decisão recorrida que sobreveio fundamentada de acordo com os elementos trazidos aos autos.

O conjunto probatório, como exposto na decisão, não autoriza a concessão do benefício, uma vez que as provas não foram corroboradas por elementos de convencimento deste Relator que as analisou com a devida cautela.

Nada há que confirme o trabalho de empregada doméstica alegado pela autora, de modo que não vislumbrei elementos de convencimento em relação ao suposto direito que pleiteia.

Ênfático que incumbe a autora demonstrar os elementos constitutivos do direito reivindicado, ônus que lhe pertence, portanto, o que não ocorreu *in casu*.

Desse modo, pretende a agravante a modificação da decisão que está devidamente fundamentada, razão pela qual nego provimento ao recurso.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - NÃO CONCESSÃO - PROVAS INSUFICIENTES - ANOTAÇÕES NA CTPS - PRESUNÇÃO DE VALIDADE RELATIVA - PROVAS SEM CORROBORAÇÃO - ÔNUS DA AUTORA - ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO ALEGADO - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A autora não trouxe aos autos comprovação do exercício de vínculo de empregada doméstica. O vínculo anotado não é o que foi alegado pela autora sem registro.

2. O ônus dos elementos constitutivos do direito incumbe à autora.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022002-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ARCANJA INES DOS SANTOS BARBOSA

Advogados do(a) AGRAVADO: LEOPOLDINA DE LURDES XAVIER - SP36362-A, LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS SOLANO - SP223103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022002-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ARCANJA INES DOS SANTOS BARBOSA

Advogados do(a) AGRAVADO: LEOPOLDINA DE LURDES XAVIER - SP36362-A, LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS SOLANO - SP223103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou parcialmente a impugnação.

Aduz o recorrente, em síntese, que a decisão merecer ser reformada para que seja afastado o pagamento de valores atrasados a título de aposentadoria por invalidez, em período concomitante ao exercício de atividade laborativa.

Requeru a concessão do efeito suspensivo.

Ao final, requer seja dado provimento ao agravo para reformar decisão do juízo "a quo", acolhendo-se a impugnação.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 24256899).

Intimada, a agravada ofereceu contraminuta (ID nº 6540337).

É o relatório.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022002-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ARCANJA INES DOS SANTOS BARBOSA
Advogados do(a) AGRAVADO: LEOPOLDINA DE LURDES XAVIER - SP36362-A, LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS SOLANO - SP223103-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada", *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

1. As Leis 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, nos termos do art. 37, inciso X, da Constituição da República, no patamar médio de 28,86%, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da isonomia, decidiu que este índice deveria ser estendido a todos os servidores públicos federais, tanto civis como militares.

2. Algumas categorias de servidores públicos federais também foram contempladas com reajustes específicos nesses diplomas legais, como ocorreu com os docentes do ensino superior. Em razão disso, a Suprema Corte decidiu que esses aumentos deveriam ser compensados, no âmbito de execução, com o índice de 28,86%.

3. Tratando-se de processo de conhecimento, é devida a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por essas leis.

Entretanto, transitado em julgado o título judicial sem qualquer limitação ao pagamento integral do índice de 28,86%, não cabe à União e às autarquias federais alegar, por meio de embargos, a compensação com tais reajustes, sob pena de ofender-se a coisa julgada. Precedentes das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal.

4. Não ofende a coisa julgada, todavia, a compensação do índice de 28,86% com reajustes concedidos por leis posteriores à última oportunidade de alegação da objeção de defesa no processo cognitivo, marco temporal que pode coincidir com a data da prolação da sentença, o exaurimento da instância ordinária ou mesmo o trânsito em julgado, conforme o caso.

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

In casu, o título judicial concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de sua cessação administrativa (19/10/2008), inexistindo qualquer menção a respeito da necessidade de desconto do período em que o segurado continuou trabalhando.

Na presente impugnação à execução, o INSS alega que, após o termo inicial do benefício, a parte autora continuou trabalhando, tendo vertido contribuições à Previdência Social, na qualidade de empregada doméstica, conforme comprovamos extratos CNIS acostados aos autos.

Segundo a autarquia previdenciária, há incompatibilidade de recebimento simultâneo do benefício com a remuneração devida pelo trabalho, impondo-se a compensação de tais valores.

Contudo, embora conhecida, o INSS não alegou, na fase de conhecimento, a compensação pretendida, não prosperando, portanto, o seu conhecimento em sede de impugnação à execução, ante a necessidade de preservação da coisa julgada produzida nos presentes autos.

Ainda que assim não fosse, não há se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, eis que a parte autora foi compelida a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.

Na mesma linha de entendimento, destacam-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2 - Concessão de benefício por incapacidade. Indevido é o desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. Retorno ao trabalho para necessidade de sua manutenção enquanto não concedido o benefício.

3 - Agravo provido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0008310-92.2013.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 28/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2015)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante enfrentados pela decisão recorrida.

4- No entanto, indevido é o desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. Retorno ao trabalho para necessidade de sua manutenção enquanto não concedido o benefício.

5 - Agravo provido, para afastar a determinação de desconto dos períodos em que o demandante verteu contribuições como contribuinte individual.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0018829-58.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 17/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

Posto isso, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

prfeman

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO BASEADA EM FATO JÁ CONHECIDO NA FASE DE CONHECIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA. INCOMPATIBILIDADE DE RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE REMUNERAÇÃO E BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada."

- *In casu*, o título judicial concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de sua cessação administrativa (19/10/2008), inexistindo qualquer menção a respeito da necessidade de desconto do período em que o segurado continuou trabalhando.

- Na presente impugnação à execução, o INSS alega que, após o termo inicial do benefício, a parte autora continuou trabalhando, tendo vertido contribuições à Previdência Social, na qualidade de empregada doméstica, conforme comprovamos extratos CNIS acostados aos autos.

- Embora conhecida, o INSS não alegou, na fase de conhecimento, a compensação pretendida, não prosperando, portanto, o seu conhecimento em sede de impugnação à execução, ante a necessidade de preservação da coisa julgada produzida nos presentes autos.

- Ainda que assim não fosse, cabe destacar que não há se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, eis que a parte autora foi compelida a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.

- Agravo de Instrumento improvido.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002731-88.2001.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA ROVITO - SP77458-A

APELADO: GUILHERME DO AMARAL LYRA JUNIOR, BEATRIZ LYRA DE MELO, FRANCISCO DE ASSIS SOUZA CAMPOS LYRA, DELIA DE SOUZA CAMPOS LYRA, THEREZINHA SOUZA CAMPOS BRITTO E SILVA

Advogado do(a) APELADO: ARAMIS LUIZ DA CUNHA - SP107150
Advogado do(a) APELADO: ARAMIS LUIZ DA CUNHA - SP107150
Advogado do(a) APELADO: ARAMIS LUIZ DA CUNHA - SP107150
Advogado do(a) APELADO: ARAMIS LUIZ DA CUNHA - SP107150
Advogado do(a) APELADO: ARAMIS LUIZ DA CUNHA - SP107150
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002731-88.2001.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA ROVITO - SP77458-A
APELADO: GUILHERME DO AMARAL LYRA JUNIOR, BEATRIZ LYRA DE MELO, FRANCISCO DE ASSIS SOUZA CAMPOS LYRA, DELIA DE SOUZA CAMPOS LYRA, THEREZINHA SOUZA CAMPOS BRITTO E SILVA
Advogado do(a) APELADO: ARAMIS LUIZ DA CUNHA - SP107150
Advogado do(a) APELADO: ARAMIS LUIZ DA CUNHA - SP107150
Advogado do(a) APELADO: ARAMIS LUIZ DA CUNHA - SP107150
Advogado do(a) APELADO: ARAMIS LUIZ DA CUNHA - SP107150
Advogado do(a) APELADO: ARAMIS LUIZ DA CUNHA - SP107150
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão de fls. 32/33 do documento de ID nº 89111069, que negou provimento à apelação interposta pelo ora embargante.

Alega o INSS, em síntese, a existência de vícios no acórdão embargado, eis as disposições do art. 741 do CPC de 1973 possuem aplicação imediata aos processos em curso, dada a sua natureza de norma processual.

Aduz, outrossim, que, em face do preceituado no art. 525, §12 e 14, e art. 535, §5º, do atual CPC (art. 741, parágrafo único), deve ser relativizado o princípio da intangibilidade da coisa julgada. A esse respeito, argumenta que, no caso dos autos, o título é inexigível, pois os benefícios revisados foram concedidos dentro do período do buraco negro, não tendo os embargantes direito ao recebimento de diferenças decorrentes das revisões envolvendo rendas mensais vencidas até 05/1992, haja vista a ausência de autoaplicabilidade do disposto no art. 202 da CF, sendo notória sua incompatibilidade com a CF.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos presentes embargos, nos termos da fundamentação acima, inclusive com o prequestionamento da matéria.

Intimado, o embargado não ofereceu contrarrazões (fls. 63 do ID nº 89111069).

É o relatório.

prfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002731-88.2001.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA ROVITO - SP77458-A
APELADO: GUILHERME DO AMARAL LYRA JUNIOR, BEATRIZ LYRA DE MELO, FRANCISCO DE ASSIS SOUZA CAMPOS LYRA, DELIA DE SOUZA CAMPOS LYRA, THEREZINHA SOUZA CAMPOS BRITTO E SILVA
Advogado do(a) APELADO: ARAMIS LUIZ DA CUNHA - SP107150
Advogado do(a) APELADO: ARAMIS LUIZ DA CUNHA - SP107150
Advogado do(a) APELADO: ARAMIS LUIZ DA CUNHA - SP107150
Advogado do(a) APELADO: ARAMIS LUIZ DA CUNHA - SP107150
Advogado do(a) APELADO: ARAMIS LUIZ DA CUNHA - SP107150
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão*", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses de cabimento, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao consignar que "A relativização da coisa julgada defendida ingressou em nosso sistema jurídico por meio da Medida Provisória nº 2.180/01, sendo certo que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento quanto às hipóteses para a sua aplicação ao editar a Súmula 487, que enuncia: "O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência". Assim, a inexigibilidade do título judicial nos termos do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil deve ser aplicada apenas nas hipóteses em que o título judicial é posterior ao trânsito em julgado da declaração, pelo Pretório Excelso, de inconstitucionalidade de lei ou ato, e posterior à entrada em vigor da referida lei".

In casu, o trânsito em julgado do título judicial ocorreu em 25/03/1997 (fls. 69, apenso) antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 2.180/O 1, que entrou em vigor em 28/04/2001, motivo pelo qual não se aplica o artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei nº 11.232/05.

Ademais, importante destacar que, a respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.189.619/PE), pacificou o entendimento no sentido de que "estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo."

Assim, não prosperaram as razões do embargante, eis que ausentes os pressupostos para a relativização da coisa julgada, não se verificando a violação aos dispositivos invocados, porquanto o entendimento firmado pelo STJ, em sede de representativo da controvérsia, não declarou a inconstitucionalidade do art. 741 do CPC de 1973, mas, tão somente, reconheceu a aplicabilidade de suas disposições, a partir de sua vigência, em atenção ao princípio do *tempus regit actum*.

Nesse aspecto, não se verifica quaisquer dos vícios previstos no art. 535 do CPC de 1973, atual art. 1.022 do CPC de 2015, porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Ainda, aponta a embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

*3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema *Bacen Jud*, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuadas, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.*

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015).

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

É o voto.

prferman

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 202 DA CF/1988. AUTOAPLICÁVEL. TRÂNSITO EM JULGADO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC DE 1973. MP 2.180-35 DE 24/08/2001. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES DO ART. 741 DO CPC DE 1973. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

- No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao consignar que "A relativização da coisa julgada defendida ingressou em nosso sistema jurídico por meio da Medida Provisória nº 2.180/01, sendo certo que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento quanto às hipóteses para a sua aplicação ao editar a Súmula 487, que enuncia: "O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência" Assim, a inexigibilidade do título judicial nos termos do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil deve ser aplicada apenas nas hipóteses em que o título judicial é posterior ao trânsito em julgado da declaração, pelo Pretório Excelso, de inconstitucionalidade de lei ou ato, e posterior à entrada em vigor da referida lei".

- In casu, o trânsito em julgado do título judicial ocorreu em 25/03/1997 antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 2.180/01, que entrou em vigor em 28/04/2001, motivo pelo qual não se aplica o artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei nº 11.232/05.

- Ademais, importante destacar que, a respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.189.619/PE), pacificou o entendimento no sentido de que "estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo."

- Assim, não prosperam as razões do embargante, eis que ausentes os pressupostos para a relativização da coisa julgada, não se verificando a violação aos dispositivos invocados, porquanto o entendimento firmado pelo STJ, em sede de representativo da controvérsia, não declarou a inconstitucionalidade do art. 741 do CPC de 1973, mas, tão somente, reconheceu a aplicabilidade de suas disposições, a partir de sua vigência, em atenção ao princípio do *tempus regit actum*.

- As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação. Inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

- A respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

- Embargos de declaração do INSS improvidos.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032221-56.2001.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: GILVAN VIRGINIO GOMES
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA SPINOZZI BICUDO - SP121084-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032221-56.2001.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: GILVAN VIRGINIO GOMES
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA SPINOZZI BICUDO - SP121084-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Gilvan Virgínio Gomes em face de sentença que, em sede de cumprimento de sentença, que extinguiu a execução, nos termos do art. 924, II, do CPC.

Alega o apelante, em síntese, que faz jus à execução complementar de diferenças decorrentes da incidência de juros de mora entre a data da conta até a expedição do precatório, bem como às diferenças de correção monetária entre a data da expedição do precatório até a data do pagamento.

Requer, ainda, que, em decorrência desse atraso, sejam deferidos os juros de mora e a correção monetária respectiva.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, deferindo-se a execução complementar, nos termos da fundamentação acima.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

prfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032221-56.2001.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: GILVAN VIRGINIO GOMES
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA SPINOZZI BICUDO - SP121084-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São devidos juros de mora no lapso transcorrido entre a data da apresentação dos cálculos pelo exequente e a da expedição do precatório, conforme a iterativa jurisprudência desta Colenda Corte.

Apesar do Egrégio Supremo Tribunal Federal ter firmado entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e a do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição Federal, por não se caracterizar inadimplemento por parte do Poder Público (RE nº 298.616/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3/10/2003), entre a data da elaboração da conta homologada e a data em que foi expedido o precatório, os juros não podem ser desconsiderados, porquanto a delonga do pagamento não deve resultar em vantagem para o devedor.

A propósito do tema, cumpre referir o seguinte precedente emanado da Terceira Seção deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MINORITÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES PARCIALMENTE PROVIDOS.

I - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação envolveu a questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data do pagamento do precatório/RPV.

IV - Cabível a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, E1 0020944-72.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 25/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2016)

Cumpre sublinhar que o tema, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 579.431/RS (tema 96).

No julgamento em questão, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão publicado em 30/06/2017, fixou, por maioria, a seguinte tese de repercussão geral: "*Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*".

Com efeito, julgada a repercussão geral, nos termos do art. 927, III, do CPC em vigor, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir.

Ainda no que diz respeito aos juros de mora, conforme entendimento firmado por este Tribunal, a sua incidência, no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e requisição/precatório, deve observar os critérios fixados no título exequendo, observadas as alterações promovidas no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da feitura dos cálculos. Nesse sentido: *TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0001057-40.2000.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016.*

No que tange à correção monetária, o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Em 25/03/2015, o STF modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida no julgamento das ADIs, para considerar válido o índice básico da caderneta de poupança (TR) para a correção até aquela data (25/03/2015). O ministro Luiz Fux, em 24/03/2015, concedeu liminar em Ação Cautelar (AC 3764; Publicação DJE 26/03/2015) a fim de assegurar a correção pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), para pagamentos de precatórios/requisições efetuados pela União, nos anos de 2014 e 2015.

In casu, relativamente ao pagamento ocorrido em 28/04/2015 (fls. 33 do ID nº 88065692), o exequente faz jus à complementação de diferenças, nos termos da liminar concedida pelo STF.

Com relação ao pagamento ocorrido em 31/10/2016 (fls. 40 do ID nº 88065692), o exequente já teve assegurada a correção pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), conforme fundamentação acima, sendo indevida a complementação de diferenças.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para determinar o prosseguimento da execução, apurando-se as diferenças decorrentes da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a da requisição/precatório, bem como as diferenças decorrentes da correção monetária devidas no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento, decorrentes da aplicação do IPCA-E, tão somente, em relação ao pagamento ocorrido no ano de 2015, nos termos da fundamentação acima.

prfeman

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. TESE FIXADA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. LIMINAR CONCEDIDA PELO STF EM AÇÃO CAUTELAR. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- São devidos juros de mora no lapso transcorrido entre a data da apresentação dos cálculos pelo exequente e a da expedição do precatório, conforme a iterativa jurisprudência desta Colenda Corte. Apesar do Egrégio Supremo Tribunal Federal ter firmado entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e a do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição Federal, por não se caracterizar inadimplemento por parte do Poder Público (RE nº 298.616/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3/10/2003), entre a data da elaboração da conta homologada e a data em que foi expedido o precatório, os juros não podem ser desconsiderados, porquanto a delonga do pagamento não deve resultar em vantagem para o devedor.

- O tema, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 579.431/RS (tema 96). No julgamento em questão, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão publicado em 30/06/2017, fixou, por maioria, a seguinte tese de repercussão geral: "*Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*".

- Conforme entendimento firmado por este Tribunal, no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a requisição/precatório, os juros moratórios devem observar os critérios fixados no título exequendo, observadas as alterações promovidas no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da feitura dos cálculos. Nesse sentido: *TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0001057-40.2000.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016.*

- No que tange à correção monetária, o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Em 25/03/2015, o STF modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida no julgamento das ADIs, para considerar válido o índice básico da caderneta de poupança (TR) para a correção até aquela data (25/03/2015). O ministro Luiz Fux, em 24/03/2015, concedeu liminar em Ação Cautelar (AC 3764; Publicação DJE 26/03/2015) a fim de assegurar a correção pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), para pagamentos de precatórios/requisições efetuados pela União, nos anos de 2014 e 2015.

- *In casu*, relativamente ao pagamento ocorrido em 28/04/2015, o exequente faz jus à complementação de diferenças, nos termos da liminar concedida pelo STF.

- Com relação ao pagamento ocorrido em 31/10/2016, o exequente já teve assegurada a correção pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), conforme fundamentação acima, sendo indevida a complementação de diferenças.

- Apelação parcialmente provida.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005982-46.2003.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: BENEDICTO PEDRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: IVANIR CORTONA - SP37209-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005982-46.2003.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: BENEDICTO PEDRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: IVANIR CORTONA - SP37209-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Benedicto Pedro da Silva em face de sentença que, em sede de cumprimento de sentença, que extinguiu a execução, nos termos do art. 924, II, do CPC.

Alega o apelante, em síntese, que faz jus à execução complementar de diferenças decorrentes da incidência de juros de mora entre a data da conta até a inscrição do crédito em precatório, conforme previsão da Súmula Vinculante nº 17 do STF.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, deferindo-se a execução complementar, nos termos da fundamentação acima.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

prfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005982-46.2003.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: BENEDICTO PEDRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: IVANIR CORTONA - SP37209-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São devidos juros de mora no lapso transcorrido entre a data da apresentação dos cálculos pelo exequente e a da expedição do precatório, conforme a iterativa jurisprudência desta Colenda Corte.

Apesar o Egrégio Supremo Tribunal Federal ter firmado entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e a do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição Federal, por não se caracterizar inadimplemento por parte do Poder Público (RE nº 298.616/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3/10/2003), entre a data da elaboração da conta homologada e a data em que foi expedido o precatório, os juros não podem ser desconsiderados, porquanto a delonga do pagamento não deve resultar em vantagem para o devedor.

A propósito do tema, cumpre referir o seguinte precedente emanado da Terceira Seção deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MINORITÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES PARCIALMENTE PROVIDOS.

I - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação envolveu a questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data do pagamento do precatório/RPV.

IV - Cabível a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, E1 0020944-72.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 25/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2016)

Cumprir sublinhar que o tema, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 579.431/RS (tema 96).

No julgamento em questão, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão publicado em 30/06/2017, fixou, por maioria, a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

Com efeito, julgada a repercussão geral, nos termos do art. 927, III, do CPC em vigor, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir.

Ainda no que diz respeito aos juros de mora, conforme entendimento firmado por este Tribunal, a sua incidência, no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e requisição/precatório, deve observar os critérios fixados no título exequendo, observadas as alterações promovidas no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da feitura dos cálculos. Nesse sentido: TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0001057-40.2000.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016.

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para determinar o prosseguimento da execução, apurando-se as diferenças decorrentes da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a da requisição/precatório, nos termos da fundamentação acima.

prfeman

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A DA REQUISIÇÃO/PRECATÓRIO. APELAÇÃO PROVIDA.

- São devidos juros de mora no lapso transcorrido entre a data da apresentação dos cálculos pelo exequente e a da expedição do precatório, conforme a iterativa jurisprudência desta Colenda Corte. Apesar o Egrégio Supremo Tribunal Federal ter firmado entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e a do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição Federal, por não se caracterizar inadimplemento por parte do Poder Público (RE nº 298.616/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3/10/2003), entre a data da elaboração da conta homologada e a data em que foi expedido o precatório, os juros não podem ser desconsiderados, porquanto a delonga do pagamento não deve resultar em vantagem para o devedor.

- O tema, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 579.431/RS (tema 96). No julgamento em questão, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão publicado em 30/06/2017, fixou, por maioria, a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

- Conforme entendimento firmado por este Tribunal, no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a requisição/precatório, os juros moratórios devem observar os critérios fixados no título exequendo, observadas as alterações promovidas no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da feitura dos cálculos. Nesse sentido: TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0001057-40.2000.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016.

- Apelação da parte autora provida.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017922-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: SONIA DE CARLOS PARANDIUC FAGUNDES MACHADO, REINALDO CARRASCOSA FAGUNDES MACHADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANTONIO DAPAZ - SP183583-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANTONIO DAPAZ - SP183583-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017922-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: SONIA DE CARLOS PARANDIUC FAGUNDES MACHADO, REINALDO CARRASCOSA FAGUNDES MACHADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANTONIO DAPAZ - SP183583-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANTONIO DAPAZ - SP183583-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sônia de Carlos Parandiuç Fagundes Machado em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de execução complementar dos juros de mora, entre a data da liquidação do cálculo e a inscrição da requisição para pagamento, fundamentando-se na ocorrência de preclusão (fls. 69/70 do ID nº 80298900).

Alega o agravante, em síntese, a necessidade de reforma da decisão agravada, porquanto, à luz da decisão proferida no RE nº 579.431/RS, nunca houve óbice constitucional à aplicação dos juros de mora pleiteados, não havendo que se falar em preclusão, porquanto a data da efetiva purgação da mora é a data do efetivo pagamento, e não a data da expedição do precatório, ou seja, a data para impugnação do valor inicia-se com o pagamento do valor devido.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de reformar a decisão agravada, determinando-se a prosseguimento da execução, com vistas à apuração dos juros de mora, até a efetiva purgação da mora.

Intimada, a agravada não ofereceu contraminuta (ID nº 90773853).

É o relatório.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017922-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: SONIA DE CARLOS PARANDIUC FAGUNDES MACHADO, REINALDO CARRASCOSA FAGUNDES MACHADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANTONIO DAPAZ - SP183583-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANTONIO DAPAZ - SP183583-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, observa-se que, no caso dos autos, após o pagamento do ofício requisitório expedido nos autos, a parte autora peticionou requerendo a execução complementar dos juros de mora, devidos no período entre a data da conta de liquidação e a expedição do ofício requisitório.

O Juízo *a quo*, entendendo que esse pedido deveria ter sido formulado por ocasião da expedição do ofício requisitório, indeferiu o pedido de execução complementar, fundamentando-se na ocorrência de preclusão.

Contudo, este Tribunal vem reiteradamente decidindo pela possibilidade de execução complementar dos juros de mora, após o pagamento do precatório. Isso porque, nesse momento, o exequente poderá pleitear, não só os juros de mora devidos entre a data da conta e a da requisição do precatório, mas também eventual incidência de juros decorrentes do atraso no pagamento da requisição, caso este se materialize.

Ademais, a respeito do tema, conforme a iterativa jurisprudência desta Colenda Corte, são devidos juros de mora no lapso transcorrido entre a data da apresentação dos cálculos pelo exequente e a da expedição do precatório.

Apesar o Egrégio Supremo Tribunal Federal ter firmado entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e a do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição Federal, por não se caracterizar inadimplemento por parte do Poder Público (RE nº 298.616/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3/10/2003), entre a data da elaboração da conta homologada e a data em que foi expedido o precatório, os juros não podem ser desconsiderados, porquanto a delonga do pagamento não deve resultar em vantagem para o devedor.

A propósito do tema, cumpre referir o seguinte precedente emanado da Terceira Seção deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MINORITÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES PARCIALMENTE PROVIDOS.

I - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação envolveu a questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data do pagamento do precatório/RPV.

IV - Cabível a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, E10020944-72.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 25/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2016)

Cumpre sublinhar que o tema, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 579.431/RS (tema 96).

No julgamento em questão, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão publicado em 30/06/2017, fixou, por maioria, a seguinte tese de repercussão geral: "*Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*".

Com efeito, julgada a repercussão geral, nos termos do art. 927, III, do CPC em vigor, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir.

Ainda no que diz respeito aos juros de mora, conforme entendimento firmado por este Tribunal, a sua incidência, no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e requisição/precatório, deve observar os critérios fixados no título exequendo, observadas as alterações promovidas no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da feitura dos cálculos. Nesse sentido: *TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0001057-40.2000.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016.*

No caso dos autos, deve ser dado parcial provimento ao agravo, para determinar o prosseguimento da execução, apurando-se as diferenças decorrentes da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a da requisição/precatório, cuja apuração, contudo, deve observar as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, não sendo possível o acolhimento dos cálculos elaborados pela exequente (fls. 67 do ID nº 80298900), porquanto preconizava inclusão de juros de mora, à taxa de 1% ao mês, durante todo o período de apuração.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento da execução, apurando-se as diferenças decorrentes da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a da requisição/precatório, nos termos da fundamentação acima.

prfeman

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. TESE FIXADA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Inicialmente, observa-se que, no caso dos autos, após o pagamento do ofício requisitório expedido nos autos, a parte autora peticionou requerendo a execução complementar dos juros de mora, devidos no período entre a data da conta de liquidação e a expedição do ofício requisitório. O Juízo *a quo*, entendendo que esse pedido deveria ter sido formulado por ocasião da expedição do ofício requisitório, indeferiu o pedido de execução complementar, fundamentando-se na ocorrência de preclusão. Contudo, este Tribunal vem reiteradamente decidindo pela possibilidade de execução complementar dos juros de mora, após o pagamento do precatório. Isso porque, nesse momento, o exequente poderá pleitear, não só os juros de mora devidos entre a data da conta e a da requisição do precatório, mas também eventual incidência de juros decorrentes do atraso no pagamento da requisição, caso este se materialize.

- Ademais, a respeito do tema, conforme a iterativa jurisprudência desta Colenda Corte, são devidos juros de mora no lapso transcorrido entre a data da apresentação dos cálculos pelo exequente e a da expedição do precatório. Apesar o Egrégio Supremo Tribunal Federal ter firmado entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e a do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição Federal, por não se caracterizar inadimplemento por parte do Poder Público (RE nº 298.616/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3/10/2003), e entre a data da elaboração da conta homologada e a data em que foi expedido o precatório, os juros não podem ser desconsiderados, porquanto a delonga do pagamento não deve resultar em vantagem para o devedor.

- O tema, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 579.431/RS (tema 96). No julgamento em questão, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão publicado em 30/06/2017, fixou, por maioria, a seguinte tese de repercussão geral: "*Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*".

- Conforme entendimento firmado por este Tribunal, no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a requisição/precatório, os juros moratórios devem observar os critérios fixados no título exequendo, observadas as alterações promovidas no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da feitura dos cálculos. Nesse sentido: *TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0001057-40.2000.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016*.

- No caso dos autos, deve ser dado parcial provimento ao agravo, para determinar o prosseguimento da execução, apurando-se as diferenças decorrentes da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a da requisição/precatório, cuja apuração, contudo, deve observar as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, não sendo possível o acolhimento dos cálculos elaborados pela exequente (fls. 67 do ID nº 80298900), porquanto preconizam a inclusão de juros de mora, à taxa de 1% ao mês, durante todo o período de apuração.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6163779-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANICE ALVES DOS SANTOS SOUSA

Advogado do(a) APELADO: REGIANE LACERDA KNEIPP - SP334694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em sede de ação proposta por JANICE ALVES DOS SANTOS SOUSA, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade urbana, em que a autora alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Como inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida por decisão.

Contestação da parte ré.

Réplica da parte autora.

Por sentença datada de 19/08/2019, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com juros de mora e correção monetária a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apelação da autarquia previdenciária, na qual pleiteia a improcedência do pedido, porquanto não comprovada a carência, diante da pendência de extemporaneidade anotada no CNIS, em relação a anotação de vínculo trabalhista exercido para o Conjunto Residencial Rosas, no período de 1971 a 1991, bem como inconsistência de parte do período, uma vez que da CTPS em nome da autora consta o primeiro vínculo datado de 1975.

Alega, ainda, que a CTPS não é prova absoluta de vínculo empregatício, razão pela qual a sentença concessiva do benefício não se sustenta.

Subsidiariamente, requer caso seja mantida a condenação, seja observada na integralidade a Lei nº 11.960/09, no que diz respeito aos juros de mora e à correção monetária, até o pronunciamento definitivo do Colendo STF a respeito do mérito do RE 870.947/SE, e RE 870.947/RG.

Contrarrazões oferecidas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Para a concessão da aposentadoria por idade, de acordo com o artigo 48 da Lei 8.213/91, o segurado urbano deve preencher dois requisitos: a) idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher; b) cumprimento da carência mínima exigida por lei.

Aos segurados urbanos inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, data da publicação da Lei 8.213, deve ser aplicada a regra de transição prevista no artigo 142 da citada Lei. Não é necessário que fosse segurado à época, desde que haja vínculo de filiação anterior.

Por sua vez, o artigo 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

A implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana pode dar-se em momentos diversos, sem simultaneidade. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (ERESP nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005).

A solução legislativa ao problema: o artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria por idade não precisam ser preenchidos simultaneamente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1389603/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 17/08/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. IRRELEVÂNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO-OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. 2. "Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada" (REsp 418.373/SP, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 1º/7/02).

3. Recurso especial provido.

(REsp 800.860/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, verbis:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Com relação à possibilidade da utilização de períodos de labor urbano e rural na concessão de aposentadoria, a denominada aposentadoria por idade híbrida, Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008 deu nova redação ao artigo 48, da Lei 8.213/1991, prevendo expressamente essa possibilidade:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea I do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Ou seja: trabalhador que não consiga comprovar a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o fâvor de redução da idade. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.

4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural.

6. Recurso especial improvido.

(REsp 1476383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015)

Do caso concreto.

Na inicial, alega a parte apelada que implementou a idade necessária, bem como o período de carência contributiva de 180 meses, além do tempo exigido para a percepção do benefício e pleiteou a concessão de tutela antecipada para implantação do benefício.

A parte autora, JANICE ALVES DOS SANTOS SOUSA, nasceu em 26/04/1958 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 26/04/2018. Requeveu o benefício em 04/05/2018. A regra aplicada a hipótese em tela é a prevista no inciso II, do artigo 25, da Lei nº 8.213/91, o qual prevê que a carência exigida para concessão do benefício em questão é de 180 meses de contribuição.

Como início de prova material de seu trabalho apresentou os seguintes documentos:

Anotações na CTPS, constando os períodos de trabalho nos anos de 1975 a 1981, 1986 a 1992, 1995, 2001 a 2004, 2011, 2017 a 2018;

Informes do CNIS referentes aos recolhimentos à Previdência efetuados pela autora, constando o período de 1971 a 1991, com anotação de data de admissão anterior ao início de atividade do empregador, referente ao trabalho desempenhado para o Conjunto Residencial Rosas, o que foi objeto de controvérsia, por parte do INSS na apelação, uma vez que, segundo observo, na CTPS, consta a anotação do período de labor de 01/08/1987 a 29/02/1992 para o Conjunto Residencial Rosas.

Não obstante tal fato, a autora recolheu ao INSS mais de 180 contribuições, cumprida a carência e o requisito etário.

É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*, o que significa admitir prova em contrário.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

No sistema processual brasileiro, para a apreciação da prova, vigoram o princípio do dispositivo e da persuasão racional na apreciação da prova.

Segundo o princípio do dispositivo a iniciativa da propositura da ação, assim, como a de produção das provas cabem às partes, restando ao juiz apenas complementá-las, se entender necessário.

Já o princípio da persuasão racional na apreciação da prova estabelece a obrigatoriedade do magistrado em julgar de acordo com o conjunto probatório dos autos e, não segundo a sua convicção íntima.

Ressalte-se que a responsabilidade pelos respectivos recolhimentos é do empregador e, portanto, não deve ser exigida do segurado.

Ademais, a jurisprudência firmou-se no sentido de que a simples ausência de registro no sistema CNIS não justificaria a recusa, por parte da autarquia, ao reconhecimento de vínculos de trabalho regularmente anotados na CTPS, e a própria autarquia passou a aceitar com maior facilidade tais situações, em especial a partir do Decreto 6722/2008, que alterou a redação do art. 19 do Regulamento da Previdência Social. Mencione-se também que, conforme o Parecer nº 118/2013/CGPL/CGMBEN/PFE-INSS/PGF/AGU, os procuradores federais que atuam na defesa do INSS não devem impugnar anotações regulares em CTPS apenas por não haver equivalente anotação no CNIS.

Atualmente, a súmula 75 da Turma Nacional de Uniformização (TNU) dos Juizados Especiais Federais determina: "A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)".

Assim, não pode o INSS deixar de reconhecer o vínculo regularmente anotado em CTPS. As razões para tal conclusão são muitas, dentre as quais podemos citar a ausência de responsabilidade do empregado pelo recolhimento das contribuições ao INSS (que via de regra são a principal fonte de informação do CNIS quanto aos salários de contribuição do trabalhador) ou pela fiscalização desse recolhimento, a existência de significativa informalidade no país, além do princípio geral do direito que determina a presunção de boa-fé.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

Sendo assim, mantenho a data do requerimento administrativo, para início de implementação do benefício de aposentadoria por idade urbana, quando a autora reuniu os requisitos necessários para a obtenção do benefício decidida na sentença, bem como a tutela concedida, oficiando-se ao INSS.

Referente aos honorários advocatícios fixados na sentença em 10% do valor da condenação, majoro para 12% do valor da condenação até a data da sentença, nos termos do § 11, do art. 85, do CPC, em face da apelação.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação interposta pelo INSS.

Intime-se.

Após diligências de praxe, à instância de origem

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005037-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ARLINDO COELHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por Arlindo Coelho, em face de decisão contida no documento id nº 14226969 do feito de origem, que em sede de cumprimento de sentença, ao acolher a impugnação do INSS, homologando os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, condenou-o ao pagamento de honorários de sucumbência e revogou o benefício da assistência gratuita conferida em ação previdenciária.

Aduz a parte agravante que a decisão feriu a coisa julgada formada na ação, pois deveria ter aplicado o manual vigente, sendo certo que em havendo a determinação no feito em execução de aplicação da Resolução nº 134/2010, a mesma resolução em comentário em sua nota 2, orienta sobre a aplicação da correção monetária, com ressalva de que não há coisa julgada quanto a sua aplicação, e que deve obedecer a superveniência da legislação, ou seja, os termos previstos na Resolução 267/2013, do Conselho da Justiça Federal.

No mais, aduz que não prospera sua condenação à verba de sucumbência, eis que o agravante teve concedido o benefício da assistência judiciária, não tendo a autarquia comprovado a alteração de sua situação econômica, de modo a afastar a concessão da benesse.

Requer o provimento do agravo de instrumento para acolhimento de seus cálculos.

Subsidiariamente, caso mantida a decisão agravada, requer seja suspensa a execução dos honorários advocatícios.

O pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido para suspender a execução dos honorários advocatícios (ID nº 40243988 – fls. 01/07).

Intimada, a agravada ofereceu contraminuta (ID nº 52599141).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHEK, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJE em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJE 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, há necessidade de reforma da decisão agravada, eis que os cálculos homologados pelo Juízo *a quo* aplicaram, para fins de correção monetária do débito, a TR, em desconformidade, portanto, com a fundamentação acima.

Assim, deve ser dado provimento ao agravo, a fim de que, afastando-se a aplicação da Lei 11.960/2009, para fins de correção monetária do débito, sejam refeitos os cálculos de liquidação, observando-se as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF.

Não é possível o acolhimento dos cálculos elaborados pela parte autora, eis que não se verifica, *prima facie*, sua total regularidade com os índices previstos na Resolução nº 267/2013 do CJF, especialmente no que se refere aos juros moratórios, além de se verificar grande divergência de valores entre os que foram apurados pelo exequente e aqueles apontados como devidos pela Contadoria Judicial.

Ante a necessidade de refazimento dos cálculos de liquidação, resta afastada a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, de modo que, somente após a apuração de novo quantum *debeatur*, é que se terá a nova base de cálculo, para efeito de fixação dos honorários devidos.

Não obstante isso, importa destacar que o simples recebimento de crédito judicial não possui o condão de afastar a presunção de hipossuficiência econômica, que ensejou a concessão dos benefícios da assistência judiciária, sobretudo a se considerar a natureza alimentar da verba em referência.

Assim, eventual condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios deve ter sua execução suspensa, nos moldes da legislação processual civil, salvo comprovação pela outra parte de alteração do estado de hipossuficiência econômica, a teor do disposto no art. 98, §3º, do CPC.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, observando-se, para fins de correção monetária e juros de mora, as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, ficando, no mais, restabelecidos os benefícios de assistência judiciária concedidos à parte autora, notadamente para efeito do disposto no art. 98, §3º, do CPC, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033277-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: AIDA ALICE ADELINO PALOSCHI
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERREIRA SANTIAGO - SP208755-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada e determinou o regular prosseguimento da execução de conformidade com os cálculos elaborados pela autarquia (fs. 01/02 do doc. de ID nº 113368047).

Alega a agravante, em síntese, a necessidade de reforma da decisão agravada, eis que deve ser observada a Resolução nº 267/2013 do CJF em vigor por ocasião da elaboração da conta de liquidação, não prosperando a adoção da TR, para fins de correção monetária do débito.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada, determinando-se a remessa dos autos à Contadoria Judicial para elaboração de cálculos na Resolução nº 267/2013 do CJF, condenando-se a agravada ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência.

Requer, desse modo, o provimento do agravo, a fim de reformar a decisão agravada, determinando a remessa dos autos ao perito ou ao contador judicial, a fim de elaborar cálculos, procedendo-se a atualização do débito, computando-se juros moratórios e correção monetária, até a expedição ou inscrição do precatório, nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Intimada, a agravada não ofereceu contraminuta (ID nº 131912264).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito emprestatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devemse guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHEK, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "*As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991.*" (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, há necessidade de reforma da decisão agravada, eis que os cálculos homologados pelo Juízo a quo aplicaram TR, para fins de correção monetária do débito.

De outra parte, não é possível o acolhimento, *prima facie*, dos cálculos elaborados pela parte autora, porquanto não se verifica, à primeira vista, a regularidade dos índices por ela empregados com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, sobretudo diante da grande divergência entre os valores por ela apurados e aqueles apontados como devidos pela autarquia.

Ante a necessidade de refazimento dos cálculos de liquidação, e, conseqüentemente, reformada a decisão agravada, resta afastada a condenação da agravante ao pagamento de honorários advocatícios, devendo a fixação de tal verba observar a nova base de cálculo decorrente da apuração de novo *quantum debetur*.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, observando-se, para fins de correção monetária do débito e juros de mora, as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

prfremam

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010138-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: FRANCISCO SOUZA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DEL GROSSI HERNANDEZ - SP146326-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada e determinou o regular prosseguimento da execução de conformidade com os cálculos elaborados pela autarquia (fs. 01/02 do ID nº 760445).

Alega o agravante, em síntese, a necessidade de reforma da decisão agravada, eis que os pagamentos administrativos do benefício, em parcela única, foi realizado em 10/2016, quando o numerário foi efetivamente disponibilizado ao agravante.

No mais, aduz que, para fins de correção monetária do débito, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, aplicando-se o INPC, a partir de setembro de 2006.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, reformando-se a decisão agravada, nos termos da fundamentação acima.

Intimado, o agravado não ofereceu contraminuta (ID nº 30344807).

Os autos foram encaminhados à Contadoria desta Corte, que apresentou parecer e novos cálculos (ID nº 99763937 – fls. 01/02 e ID's nºs 99763945 e 99763946).

Intimadas as partes, o agravante apresentou manifestação requerendo o sobrestamento do feito, até julgamento final do RE nº 870.947. O agravado, por sua vez, não se manifestou, conforme certificado no ID nº 12422882.

No mérito, aduz que não prospera a adoção da TR, para fins de correção monetária do débito, tendo em vista a declaração de sua inconstitucionalidade pelo STF, no julgamento do Tema nº 810.

Aduz, assim, que, em substituição à TR, deve ser reconhecida a aplicabilidade do INPC, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Pleiteia o provimento do agravo, a fim de reformar a decisão agravada, condenando-se o INSS.

Subsidiariamente, requer seja afastada sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ante a concessão dos benefícios da gratuidade processual à parte autora.

Intimada, a agravada não ofereceu contraminuta (ID nº 42927053).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, importa destacar que, esclarecendo a controvérsia a respeito do momento em que teria ocorrido o pagamento administrativo, a Seção de Cálculos expressamente pontua:

“Antes de adentrar na questão do período de apuração de diferenças, enfatizo que o pagamento administrativo no valor de R\$ 66.088,80, relativo ao período de 01/08/2010 a 31/08/2016, refere-se à competência 09/2016 (id 760522, pág. 08) e não 10/2016.

Fato esse a parte, conforme demonstrativos anexos, cumpre-nos informar que um cálculo com apuração de diferenças no período de 21/01/2008 a 31/07/2010 resulta em montante superior a outro com apuração de diferenças no período de 21/01/2008 a 31/08/2016 e, ainda, com o desconto do pagamento administrativo no valor de R\$ 66.088,80 na competência 09/2016, referente ao período de 01/08/2010 a 31/08/2016, sendo ambas as contas nos termos do julgado”

Assim, ao contrário do alegado pela agravante, há de se considerar que, conforme comprovam os demonstrativos acostados aos autos (ID nº 760522 – fls. 08), o pagamento administrativo relativo ao período de 01/08/2010 a 31/08/2016, refere-se à competência de 09/2016, e não 10/2016.

Ademais, como bem destaca a Contadoria desta Corte, está em conformidade com o título executivo a apuração de diferenças no período de 21/01/2008 a 31/08/2016 e, ainda, com o desconto do pagamento administrativo no valor de R\$ 66.088,80, na competência 09/2016, referente ao período de 01/08/2010 a 31/08/2016.

Não obstante isso, verifica-se que a principal divergência dos valores apurados pela partes reside no índice de atualização monetária empregado, tendo a Seção de Cálculos desta Corte, expressamente consignado tal fato, in verbis:

“O motivo principal da diferença entre os resultados dos cálculos refere-se ao indexador de atualização monetária empregado”.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem constabular autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Ademais, descabe o sobrestamento pleiteado pela parte autora, eis que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: *“As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991.” (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)*

No caso dos autos, há necessidade de reforma da decisão agravada, eis que os cálculos homologados pelo Juízo a quo aplicaram a TR, para fins de correção monetária do débito.

Assim, há necessidade de refazimento dos cálculos de liquidação, observando-se, para fins de correção monetária e juros de mora, as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, apurando-se as diferenças no período de 21/01/2008 a 31/08/2016 e, ainda, com o desconto do pagamento administrativo no valor de R\$ 66.088,80, na competência 09/2016, referente ao período de 01/08/2010 a 31/08/2016, conforme ponderações realizadas pela Contadoria desta Corte.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, observando-se, para fins de correção monetária do débito e juros de mora, as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, apurando-se as diferenças no período de 21/01/2008 a 31/08/2016 e, ainda, com o desconto do pagamento administrativo no valor de R\$ 66.088,80, na competência 09/2016, referente ao período de 01/08/2010 a 31/08/2016, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010138-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: FRANCISCO SOUZA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DEL GROSSI HERNANDEZ - SP146326-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada e determinou o regular prosseguimento da execução de conformidade com os cálculos elaborados pela autarquia (fls. 01/02 do ID nº 760445).

Alega o agravante, em síntese, a necessidade de reforma da decisão agravada, eis que os pagamentos administrativos do benefício, em parcela única, foi realizado em 10/2016, quando o numerário foi efetivamente disponibilizado ao agravante.

No mais, aduz que, para fins de correção monetária do débito, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, aplicando-se o INPC, a partir de setembro de 2006.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, reformando-se a decisão agravada, nos termos da fundamentação acima.

Intimado, o agravado não ofereceu contraminuta (ID nº 30344807).

Os autos foram encaminhados à Contadoria desta Corte, que apresentou parecer e novos cálculos (ID nº 99763937 – fls. 01/02 e ID's nºs 99763945 e 99763946).

Intimadas as partes, o agravante apresentou manifestação requerendo o sobrestamento do feito, até julgamento final do RE nº 870.947. O agravado, por sua vez, não se manifestou, conforme certificado no ID nº 124222882.

No mérito, aduz que não prospera a adoção da TR, para fins de correção monetária do débito, tendo em vista a declaração de sua inconstitucionalidade pelo STF, no julgamento do Tema nº 810.

Aduz, assim, que, em substituição à TR, deve ser reconhecida a aplicabilidade do INPC, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Pleiteia o provimento do agravo, a fim de reformar a decisão agravada, condenando-se o INSS.

Subsidiariamente, requer seja afastada sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ante a concessão dos benefícios da gratuidade processual à parte autora.

Intimada, a agravada não ofereceu contraminuta (ID nº 42927053).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, importa destacar que, esclarecendo a controvérsia a respeito do momento em que teria ocorrido o pagamento administrativo, a Seção de Cálculos expressamente pontua:

“Antes de adentrar na questão do período de apuração de diferenças, enfatizo que o pagamento administrativo no valor de R\$ 66.088,80, relativo ao período de 01/08/2010 a 31/08/2016, refere-se à competência 09/2016 (id 760522, pág. 08) e não 10/2016.

Fato esse a parte, conforme demonstrativos anexos, cumpre-nos informar que um cálculo com apuração de diferenças no período de 21/01/2008 a 31/07/2010 resulta em montante superior a outro com apuração de diferenças no período de 21/01/2008 a 31/08/2016 e, ainda, com o desconto do pagamento administrativo no valor de R\$ 66.088,80 na competência 09/2016, referente ao período de 01/08/2010 a 31/08/2016, sendo ambas as contas nos termos do julgado”

Assim, ao contrário do alegado pela agravante, há de se considerar que, conforme comprovam os demonstrativos acostados aos autos (ID nº 760522 – fls. 08), o pagamento administrativo relativo ao período de 01/08/2010 a 31/08/2016, refere-se à competência de 09/2016, e não 10/2016.

Ademais, como bem destaca a Contadoria desta Corte, está em conformidade como título executivo a apuração de diferenças no período de 21/01/2008 a 31/08/2016 e, ainda, como desconto do pagamento administrativo no valor de R\$ 66.088,80, na competência 09/2016, referente ao período de 01/08/2010 a 31/08/2016.

Não obstante isso, verifica-se que a principal divergência dos valores apurados pela partes reside no índice de atualização monetária empregado, tendo a Seção de Cálculos desta Corte, expressamente consignado tal fato, in verbis:

“O motivo principal da diferença entre os resultados dos cálculos refere-se ao indexador de atualização monetária empregado”.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inserção do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Ademais, descabe o sobrestamento pleiteado pela parte autora, eis que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJE em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, há necessidade de reforma da decisão agravada, eis que os cálculos homologados pelo Juízo a quo aplicaram a TR, para fins de correção monetária do débito.

Assim, há necessidade de refazimento dos cálculos de liquidação, observando-se, para fins de correção monetária e juros de mora, as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, apurando-se as diferenças no período de 21/01/2008 a 31/08/2016 e, ainda, como desconto do pagamento administrativo no valor de R\$ 66.088,80, na competência 09/2016, referente ao período de 01/08/2010 a 31/08/2016, conforme ponderações realizadas pela Contadoria desta Corte.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, observando-se, para fins de correção monetária do débito e juros de mora, as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, apurando-se as diferenças no período de 21/01/2008 a 31/08/2016 e, ainda, como desconto do pagamento administrativo no valor de R\$ 66.088,80, na competência 09/2016, referente ao período de 01/08/2010 a 31/08/2016, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

prferman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5267941-48.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: L. F. L.
CURADOR: KATIA FERNANDES LUIZ
Advogado do(a) APELANTE: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 22/02/2019 (Num. 134067885 - Pág. 1).

Citação, em 21/06/2017 (Num. 111063680 - Pág. 1).

Laudo médico, relativo a perícia realizada em 10/05/2019 (Num. 134067896 - Pág. 1 a 4).

Estudo socioeconômico realizado em 13/11/2019 (Num. 134067908 - Pág. 1 a 5).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 29/01/2020, opinando pela procedência do pedido (Num. 134067923 - Pág. 1 a

A r. sentença prolatada em 03/02/2020, julgou improcedente o pedido (Num. 134067924 - Pág. 1 a 4).

Apeação da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado (Num. 134067927 - Pág. 1 a 6).

Sem contrarrazões do réu, consoante certidão aposta no feito, em 03/06/2020 (Num. 134067932 - Pág. 1), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, em 24/06/2020, no sentido da desnecessidade da intervenção ministerial (Num. 135276150 - Pág. 1 a 7).

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora, menor impúbere, contra sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para as atividades inerentes a sua faixa etária.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, in verbis:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, in verbis:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, restou comprovada. Depreende-se do laudo relativo à perícia médica realizada em 10/05/2019 (Num. 134067896 - Pág. 1 a 4) que a demandante, pré-adolescente com 12 anos de idade, é portadora de "Deficiência mental. Deficiência grave 50-95%", tendo o Sr. expert realizado detalhado exame psíquico, transcrito no laudo, e concluído que a periciada se encontra incapacitada de forma **total e permanente** para o exercício de suas atividades habituais, e futuramente, para o trabalho.

No entanto, *in casu*, não sistememos autos elementos caracterizadores de que o autor e sua família se encontrassem em situação de miserabilidade. Senão, vejamos.

O estudo social realizado em 13/11/2019 (Num. 134067908 - Pág. 1 a 5) revela que o núcleo familiar era composto pela autora, L.F.L., solteira, 12 anos (D.N.: 13/01/2007), e por sua genitora, Kátia Fernandes Luiz, 46 anos (D.N.: 12/12/1973), divorciada, manicure.

A família residia em **casa alugada**, construída em alvenaria, constituída por cinco cômodos: **dois quartos, sala, cozinha e banheiro**. residência murada nas laterais e no fundo, a frente do imóvel é fechada com portão de correr que dá acesso a garagem, coberta com telha cerâmica e possui chão de contrapiso. As paredes do imóvel são revestidas de tijolos rebocados e pintados; chão com piso de cerâmica; todos os cômodos possuem laje coberta de telha cerâmica. O bairro é servido por rede de água e esgoto, a rua é asfaltada, a residência fica próxima a transporte público.

A residência encontrava-se guamecida com móveis e eletrodomésticos suficientes ao conforto da família, e **em bom estado** de conservação, sendo que alguns dos bens informados são bastantes raros em lares miseráveis: **na sala**: rack, ventilador de mesa, jogo de sofá com três e dois lugares, **televisor tela plana 32**.; na cozinha: **geladeira duplex, forno de micro-ondas**, fogão com quatro bocas, armário com quatro portas e três gavetas, botijão de gás, mesa com quatro lugares, três cadeiras, frigideira, liquidificador, celular; **no primeiro quarto**: cama de solteiro, ventilador de parede, mesa de passar roupa, televisor de tubo 21" (queimado), ferro de passar roupa, mala, guarda roupa com quatro portas e duas gavetas; **no segundo quarto**: cama de casal, ventilador, guarda roupa, mesa de computador, CPU (queimado), cadeira de madeira, **máquina de costura, violino**, guarda roupa com três portas e três gavetas quebradas, e no banheiro: chuveiro elétrico, vaso sanitário, revestimento até metade da parede.

Constatou-se também que a genitora da autora possuía um **automóvel**, modelo Gol, ano 2001, placa DET 8988.

A assistente social foi informada de que a renda familiar era constituída pela renda do trabalho de manicure autônoma da genitora da requerente, no valor de aproximadamente **R\$ 400,00 por mês**, e da prestação de alimentos devidos a autora pelo seu genitor, no valor de **R\$ 500,00 por mês**, totalizando a renda familiar, **R\$ 900,00 por mês**. Na ocasião o salário mínimo mensal estabelecido era R\$ 998,00.

Já a despesa mensal do núcleo familiar compreendia gastos com aluguel (R\$ 480,00), alimentação e material de higiene e limpeza (R\$ 400,00), energia elétrica (R\$ 110,00), água encanada (R\$ 70,00), gás de cozinha (R\$ 21,60), telefone (R\$ 15,00), serviço de Internet (R\$ 70,00), e fraldas (R\$ 204,00), totalizando **R\$ 1.370,60 por mês**.

No entanto, verifica-se que o valor de algumas das despesas se mostram incompatíveis com o consumo de outras famílias com idêntico número de integrantes, consoante tem demonstrado a prática jurídica relacionada a outras ações de mesmo pedido, por exemplo, no tocante à despesa com consumo água encanada – **R\$ 70,00 por mês**.

Ressalte-se que é da parte autora o ônus da comprovação da renda familiar e despesas informadas, trazendo ao feito documentos aptos para tanto, bem como da impossibilidade dos integrantes de seu núcleo familiar supri-lhe as necessidades básicas, em total observância ao Princípio da Supletividade ou Subsidiariedade da Assistência Social, e no presente caso, não houve comprovação da receita fixa (prestação de alimentos) nem dos gastos que usualmente são documentados.

Merece relevo o fato de que além de não terem sido comprovados os gastos declarados com **fraldas (R\$ 204,00 por mês)**, também não restou esclarecida de estarem sendo adquiridas em estabelecimentos privados, ao invés de ser acessada a rede pública de saúde para tanto, ou ainda, exigido (ainda que judicialmente) do Estado seu fornecimento gratuito.

Ademais, a requerente já teria sido instada na via administrativa a comprovar a negativa do órgão, consoante documento acostado aos autos, onde se lê: "**NÃO APRESENTOU DECLARAÇÃO DO ÓRGÃO DE SAÚDE A NEGATIVA DE FORNECIMENTO DAS FRALDAS**" (Num. 134067876 - Pág. 2).

Ainda, observo que parte da renda mensal declarada estaria sendo destinada à manutenção (impostos, taxas, combustível, consertos, etc) de **automóvel** de propriedade da família, e **serviço de Internet** (R\$ 70,00), itens considerados totalmente prescindíveis em situação de penúria econômica extrema. Ademais, fosse real a miserabilidade aventada, o veículo certamente há muito já teria sido alienado para a aquisição de gêneros de primeira necessidade. O mesmo se poderia dizer em relação a alguns bens de uso não profissional acima especificados, tais como, **máquina de costura e violino**.

Por fim, a renda *per capita* do núcleo familiar, no valor de aproximadamente **R\$ 450,00 por mês**, ultrapassava sobremaneira o limite legal (**R\$ 249,50**), e não se verificam outros elementos subjetivos bastantes para se afirmar que se trata de família que viveria em estado de miserabilidade.

Por oportuno, anoto que a concessão de benefício assistencial **não tem caráter de complementação de renda familiar**, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCP, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

msfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017887-86.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: TEREZINHA DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEI GOMES DE ANDRADE - SP413947
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Terezinha da Silva Santos contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 5017745-94.2019.4.03.6183, indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando a implantação de pensão por morte.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento, não vislumbro a probabilidade do direito da agravante.

Isso porque, tendo o óbito do segurado ocorrido em 11/4/14, para a concessão de pensão por morte, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, exigindo-se a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

In casu, a parte autora alega que era devidamente casada com o segurado, juntando certidão de casamento (ID 26438916) e documentos comprovando o endereço em comum e sua dependência financeira (ID 32480160).

Contudo, o INSS relata que a autora, para fins de concessão do benefício assistencial NB 1357938362 – que recebeu de 10/3/05 a 22/05/18 -, declarou, à época, não viver com o falecido e dele não depender economicamente, motivo pelo qual entendendo que se faz necessária dilação probatória.

Quanto ao perigo de dano, não se deve correr o risco -- ainda que remotamente -- de destinar recursos da Seguridade Social para satisfazer direitos de duvidosa exigibilidade, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proibição do enriquecimento injusto. Eles existem, em última análise, para amparar aqueles que se acham, necessariamente, agasalhados pelo Direito.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência aos agravantes. Intime-se o INSS para apresentar resposta. Após, dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003931-15.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ADONAY XAVIER
Advogado do(a) APELANTE: ILZA OGI - SP127108-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ajuizou o autor Adonay Xavier a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que o período entre 3/12/1998 a 4/5/2009 seja enquadrado como especial para fins de revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/151.278.837-3 – DIB 3/9/2009), convertendo-o em aposentadoria integral.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 135152333).

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora impugna a sentença. Afirma que laborou durante o intervalo submetido a condições especiais e que o PPP encartado aos autos está devidamente preenchido, contendo todas as informações necessárias e com indicação do responsável técnico.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorreu no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."

(TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do **recurso representativo da controvérsia**, restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, **de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis**

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é **eminente e previdenciária**, existindo normatização específica:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cod. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente."

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO

Consta no PPP (id 135152343) apresentado aos autos que o autor laborou para a empresa Construções Mecânicas Gardelin Ltda. entre 3/12/1998 a 4/5/2009 como torneiro mecânico, sob exposição ao agente agressivo ruído mensurado em 96 dB.

Devida a exposição acima dos limites de tolerância, possível o enquadramento do intervalo em questão, no item 1.1.6 do Decreto n. 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79, código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 e código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, restou explanado que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O aludido PPP, emitido em 4/5/2009, encontra-se assinado pelo representante da ex-empregadora e com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais, no caso a Engenheira Juliana de Mello Vianna e Engenheiro Marcos Aurélio dos Santos.

O próprio teor do artigo 58, §1º, da Lei n. 8.213/91 traz em seu bojo a seguinte redação: "1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho (...)" de sorte a se concluir pela regularidade do documento.

Nesse passo, reformada a r. sentença para se reconhecer a insalubridade entre 3/12/1998 a 4/5/2009 devendo o INSS proceder a conversão em tempo de serviço comum pelo coeficiente 1,40 e a transformação em aposentadoria integral desde a DIB em 3/9/2009, após o acréscimo dos períodos já computados pelo INSS (planilha – id 135151979 – pg. 54/55).

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação (Súmula 85 do C. STJ).

As diferenças devem ser apuradas com aplicação dos índices de correção monetária e taxas de juros, com observância do julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a a cargo do INSS em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas e despesas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para enquadrar o intervalo entre 3/12/1998 a 4/5/2009 como atividade especial e converter o seu benefício em aposentadoria integral.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001800-67.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALUIZIO MOREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SEMIRAMIS PEREIRA - SP369230-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/149.981.934-7 – DIB 21/7/2009, mediante o recálculo da renda mensal inicial pela regra definitiva prevista no artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/91, considerando todos os salários-de-contribuição, inclusive anteriores a julho de 1994.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença julgou procedente a ação e condenou o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 42/142.981.934-7, desde a DER de 21/07/2009, aplicando-se a regra permanente prevista no art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, com a incidência dos juros e correção monetária sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, compensando-se os valores já recebidos, observada a prescrição quinquenal, na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária (Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134/2010, alterado pela Resolução nº 267/2013). Determinou que os juros de mora incidam de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação, e, após, deverão ser calculados mês a mês, de forma decrescente. Não houve condenação ao pagamento de custas. Fixou os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil, sobre as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vencidas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS requer a suspensão do feito, sustenta a decadência e a prescrição. No mais, defende especificamente a constitucionalidade da sistemática de cálculo introduzida pelo artigo 3º, caput, da Lei 9.876/99 por ser regra criada pelo legislador para dar cumprimento ao comando constitucional (art. 201, caput, da CF/1988) de preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do Sistema Previdenciário.

Com contrarrazões, remetidos os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

De início, aponto o erro material na r. sentença para fazer constar que o benefício de titularidade do autor possui o NB 42/149.981.934-7 com DIB em 21/7/2009 como pode ser conferido no documento id 135156982.

Por outro lado, é assente na Suprema Corte que o julgado proferido por aquela Corte, cujo tema tenha sido reconhecido de repercussão geral, deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, ainda que a decisão não tenha transitado em julgado. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)" (STF, Ag Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

A mesma sorte deve ter a matéria analisada pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo.

Outrossim, ao caso não se aplicam as disposições do caput do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, pois concedido do benefício em 21/7/2009 e ajuizada presente demanda em 21/2/2019, antes do escoamento do prazo decadencial previsto no caput.

Mérito

O art. 29, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876 de 26/11/1999 prevê a forma de cálculo do salário-de-benefício.

Por seu turno, o art. 3.º, caput, da Lei n.º 9.876/99 estabeleceu regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei:

"Art. 3.º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei."

Afirma a parte autora que deve ser oportunizado ao segurado optar pela forma de cálculo permanente mais favorável (considerando os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994 no cálculo do salário-de-benefício).

Sobre o tema, decidiu o Superior Tribunal de Justiça em recente julgamento do Resp. n. 1.554.596/SC, como representativo da controvérsia em rito repetitivo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO E BENEFÍCIO. SOBREPÓSICÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

- 1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.*
- 2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.*
- 3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.*
- 4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.*
- 5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando cálculo de seu benefício.*
- 6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.*
- 7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário-de-benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.*
- 8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*
- 9. Recurso Especial do Segurado provido."*

(Superior Tribunal de Justiça, Repetitivo em REsp 1.554.596/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia, j. 11.12.2019)

Portanto, de acordo com o julgado do Superior Tribunal de Justiça aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999.

Tendo em vista a consonância do entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça e a sentença, a manutenção desta se impõe.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro, nesta oportunidade, em 2% (dois por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I e II, do novo CPC.

Ante o exposto, corrijo o erro material, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGO PROVIMENTO ao apelo do INSS.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

cehy

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001916-37.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURDES ORTIZ CASTRO
Advogado do(a) APELADO: ROBSON LUIZ BORGES - SP153219-S
OUTROS PARTICIPANTES:

Cuida-se de ação proposta com vistas à obtenção de pensão por morte.

Documentos acostados à exordial.

Deferidos à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Colhida a prova oral.

A r. sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte em favor de Loudes Ortiz Castro, devido a partir do requerimento administrativo (06.08.2007). Estabeleceu que as prestações em atraso devem ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos, nos termos da Súmula nº 148 do STJ e Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, sendo que para fins de atualização monetária e juros haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, porquanto desde o dia 01-07-2009, passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29-06-2009, publicada em 30-06-2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes a serem fixados por ocasião da liquidação do julgado nos termos do art 85 §3º e 4º do CPC.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS, na qual requer, preliminarmente, atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso; bem como seja a sentença anulada para o fim de ser citada a esposa do autor, cujo nome não foi indicado na certidão de óbito, a fim de que, querendo, integre o polo passivo do feito, pois é dependente de primeira categoria. No mérito, alega que não restou comprovada a união estável. Subsidiariamente, pugna pelo deslocamento do termo inicial do benefício e pela alteração dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Por determinação judicial, foi encaminhado ofício ao cartório que informou acerca do óbito da esposa, informação que veio a corroborar o estado civil do falecido consignado na certidão de óbito, como viúvo.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa

Insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei nº 13.105/15).

Do efeito suspensivo

Inicialmente, rejeito a preliminar em que a autarquia requer o recebimento do apelo em seu **efeito suspensivo**, nos moldes do art. 1.012, § 1º, V do CPC.

Da nulidade

Por outro lado, a questão levantada pelo INSS quanto a necessidade de formação de litisconsórcio passivo resta superada com a informação fornecida pelo cartório quanto ao óbito da esposa (id 135086600).

Do mérito

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazema situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao de cujus, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 11/07/2007, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A qualidade de segurado também restara comprovada, uma vez que o falecido era titular de benefício previdenciário.

No tocante à condição de dependente, alega a autora que "viveu sob o Instituto da União Estável com o Sr. Antônio Aristides Gomes durante mais de 10(dez) anos, tendo esta união dissolvido devido o falecimento deste, ocorrido no dia 11.07.2007".

Para comprovar suas alegações a autora acostou aos autos: Termo de adesão a plano de saúde, datado de 06/12/2005 e assinado pelo falecido, como proponente, o qual indicou a autora como beneficiária, na qualidade de esposa; fichas de atendimento médico, contas a pagar, e extrato DATAPREV, indicando domicílio em comum.

De mais a mais, as testemunhas, que conheciam o casal por período aproximado de 10 anos, foram contundentes quanto à existência da aludida união estável, e sua manutenção até o óbito.

Dessa forma a condição de companheira à época do óbito restou demonstrada. Sendo companheira, a dependência econômica é presumida.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão e a ela resistiu.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ressalte-se que o STF já decidiu pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: Pet. 7471 AgR/RJ, Min. Ricardo Lewandowski, segunda Turma, j. 14/12/2018; e RE 1112500 AgR/ES, Min. Roberto Barroso, Primeira turma, j. 29/06/2018.

Ademais, em recente julgamento, datado de 03/10/2019, o C. STF entendeu, por maioria, rejeitar todos os embargos de declaração e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação acima explicitada.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007087-45.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RONALDO COPPA
Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de pensão por morte (NB 21/067.603.677-5 – DIB 21/3/1995), sem benefício instituidor, pela aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Apresentada contestação.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a revisar o benefício e pagar as diferenças advindas da majoração do teto do benefício estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, observada a prescrição quinquenal. Determinou que sobre os valores apurados incidirão atualização monetária e juros nos exatos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, já com as alterações introduzidas pela resolução nº 267, de 02/12/2013. Antecipou a tutela e determinou a compensação de eventuais quantias recebidas em razão de revisão administrativa do benefício pelas mesmas teses reconhecidas nesta decisão. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios (cf. artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015), os quais, sopesados os critérios legais (incisos do §2º do artigo 85), arbitrou no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, §3º), incidente sobre o valor das parcelas vencidas, apuradas até a sentença, com especificação do percentual no momento da liquidação do julgado (cf. artigo 85, §4º, inciso II, do CPC). Sem custas para a autarquia. Não submeteu a decisão ao reexame necessário.

Recorreu o INSS. Alega a decadência, sustenta a improcedência do pedido e requer a reforma quanto aos critérios relativos à correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

A presente ação foi suspensa, considerando o recurso especial Nº 1.761.874 - SC (2018/0217730-2), selecionado como representativo da controvérsia (termo inicial da prescrição quinquenal - ajuizamento da ação ou ACP - nos casos dos tetos das EC 20/98 e 41/03).

Manifestação da parte autora pelo prosseguimento da demanda.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Verifica-se que o salário-de-benefício da pensão por morte, sem benefício instituidor, foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da concessão em 21/3/1995.

Nesse passo, a sentença deve ser mantida, pois em consonância com a jurisprudência.

Outrossim, diante da expressa renúncia acerca do eventual direito à apuração das diferenças a contar retroativamente do ajuizamento da ação civil pública n. 0004911.28.2011.4.03.6183, resta vedada a discussão a esse respeito em sede de liquidação.

Assim, procede a revisão, cujas diferenças devem ser apuradas a partir do início do benefício, observando-se a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação (Súmula 85 do C. STJ).

Com relação aos índices de correção monetária e taxas de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar os juros de mora e a correção monetária, tudo na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

celty

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5584138-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA HELENA ANDRADE PINHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA MARTINEZ FACCIOLI - SP265419-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versam acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002711-45.2020.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA REGINA DA RESSURREICAO PASCOAL SUDAIA
Advogado do(a) APELANTE: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria (NB 42/146.430.543-6 - DIB 24/5/2008) para que o salário-de-benefício seja recalculado de acordo com 80% das maiores contribuições vertidas antes e depois de julho de 1994, com base na regra permanente do art. 29 da Lei n. 9.876/99 e com desconsideração da regra de transição.

Documentos.

A r. sentença reconheceu a decadência e julgou improcedente o pedido, oportunidade em que concedeu os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora exora a reforma da decisão. Alega que o caso em questão se trata de revisão da vida toda, não se cuida propriamente de revisão do ato inicial de concessão, o qual é abarcado pela Lei nº 8213/91 em seu art. 103. Afirmo que ser pleito de ajuste por causa superveniente devido à imperatividade declarada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A parte autora pretende a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria deferido em 24/5/2008.

In casu, aplica-se a decadência.

A norma disciplinadora da matéria teve previsão no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Todavia, com o advento da nona reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, que restou convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, instituiu-se prazo decadencial para revisão do cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, dada a alteração do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:

(...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 24/5/2008 e a presente ação ajuizada apenas em 14/2/2020, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo inicial de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Por fim, não procede a argumentação de que a questão tratada refere-se ao reajuste de benefício, pois a discussão em pauta implica no recálculo do salário-de-benefício e nos seus componentes, ou seja, os salários-de-contribuição.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5606161-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ELSA APARECIDA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELSA APARECIDA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5148251-25.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCIA BARBOSA BERMAN
Advogados do(a) APELADO: CAMILA CAMPOS PITADOS SANTOS - SP410621-N, KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO - SP275170-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5271717-56.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA APARECIDA ANACLETO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: GETULIO CARDOZO DA SILVA - SP70121-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença (Num. 134678726 - Pág. 1 a 3) que indeferiu a concessão de benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal. Aduz a parte autora que restaram atendidos os requisitos legais necessários à percepção do benefício. Pugna pela reforma integral do julgado (Num. 134678729 - Pág. 1 a 5).

Sem contrarrazões, consoante certidão aposta no feito em 05/02/2019 (Num. 134678735 - Pág. 1), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03).

O artigo 20 da Lei 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (*"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"* - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (*"aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."* - § 2º), e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

No caso dos autos a autora requereu o benefício assistencial por ser idosa e hipossuficiente.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito de hipossuficiência econômica, carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois o estudo social realizado em 24/09/2019 (Num. 134678709 - Pág. 1 a 3) se mostra deficitário, insuficiente ao exame da impossibilidade da parte autora ter sua subsistência provida pela família.

Com efeito, o laudo em questão não informa se a autora possui filhos (ainda que não residam com ela). Em caso positivo, deverão ser indicadas suas qualificações civis (endereços, estados civis, datas de nascimento e profissões) e números de documentos (RG ou CPF), fato que inviabiliza a consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e outros cadastros de acesso público, bem como o conhecimento da real composição do núcleo familiar, para fins de aplicação do disposto no artigo 20, §§ 1º e 3º da Lei 8.742/93.

Ressalto que cabe à parte autora comprovar a impossibilidade de sua família suprir as suas necessidades básicas, em total observância ao Princípio da Supletividade ou Subsidiariedade da Assistência Social.

Outrossim, não foram informados aspectos relevantes das condições habitacionais da família como, por exemplo, a descrição minuciosa do imóvel e de todos os cômodos que os constituem (se há laje, tipo de piso, reboco, telhas, pintura ou revestimento, etc), e a descrição - quantidade e qualidade do mobiliário e eletrodomésticos que guarnecem cada cômodo da residência da autora, **instruindo-se ainda o laudo com fotografias** nas quais se vislumbrem todos os cômodos, bem como a fachada externa do imóvel.

Por fim, não foram expostos, quantitativamente, uma um, os itens de despesa ordinária do núcleo familiar, ou seja, não foram discriminados e/ou comprovados os gastos mensais com alimentação, energia elétrica, água, gás de cozinha, combustível, etc.

Por medida de economia processual, determino que as partes providenciem, **perante o Juízo a quo**:

- a) a parte autora: documentos relativos locação do imóvel periciado (cópia do contrato/recibos);
- b) a parte ré (INSS):

1) a juntada do processo administrativo **NB 703.315.834-4**, protocolado pela demandante em 27/07/2017 (Num. 134678683 - Pág. 1), na íntegra, a fim que se possa aferir as razões do indeferimento do pedido.

2) a juntada de pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (e PLENUS, se o caso) em nome das pessoas citadas no estudo social, nas quais se vislumbrem todos os vínculos empregatícios e salários/proventos de cada um, bem como as respectivas fichas-cadastro.

Incompleto e insuficiente o estudo social, quanto a informações relevantes, capazes de, por si sós, modificarem o deslinde da causa, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, o que poderia ter sido verificado por meio de regular estudo social, pois a prova pericial supracitada não se presta a essa finalidade, por isso que deixa de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal.

Em decorrência, emitido o julgamento sem elaboração de estudo social adequado, necessário à análise da matéria de fato, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489).

Dessa forma, obstada a elaboração de estudo social adequado, a declaração, de ofício, da nulidade supracitada é medida que se impõe.

Resta prejudicada, consequentemente, a apelação interposta pela parte autora.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCP, **declaro, de ofício, a nulidade da sentença prolatada**, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória, na forma acima explicitada. Prejudicada a apelação da parte autora.

Recomendo que seja dada **prioridade máxima** no andamento e julgamento da presente ação, tendo em vista a matéria em que se funda.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274618-94.2020.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE DENARDI NASCIMENTO
 Advogados do(a) APELADO: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N, DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Lauda médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, a contar da data de 03/03/2016 até 22/11/2018, momento em que a autora passou a auferir aposentadoria por idade. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados sobre o montante das parcelas vencidas até a prolação da sentença, excluídas as parcelas vincendas (STJ, Súmula 111), no percentual mínimo previsto nos incisos do artigo 85, § 3º, do CPC, precisando-se o valor quando da apresentação dos cálculos em cumprimento de sentença (CPC, art. 85, § 4º, II e art. 786, parágrafo único). Dispensou a remessa necessária.

O INSS interpôs apelação, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteia a exclusão dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da preliminar de falta de interesse de agir

Inicialmente, rejeito a preliminar de falta de interesse de agir superveniente. Conquanto, no curso da demanda, em 22/11/2018, o INSS tenha concedido o benefício previdenciário de aposentadoria por idade à demandante, isso enseja a extinção da ação com resolução de mérito.

Nesse ponto, vale a pena esclarecer a distinção entre as causas supervenientes de carência de ação, ensejadoras da extinção do feito sem o exame de mérito e a hipótese presente.

Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional.

Obviamente não é o caso dos autos, uma vez que a implantação do benefício se deu após o ajuizamento da ação.

De outro turno, destaco que o fato de o autor estar gozando do benefício de aposentadoria por idade, que lhe foi concedido na via administrativa, não configura a ausência de interesse de agir, posto que, caso faça jus à concessão de ambas as benesses, ainda que descabida sua cumulação, poderá optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso.

Vale dizer, ainda que o autor opte por continuar a receber o benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, como no caso, não há impedimento para o recebimento das parcelas vencidas de aposentadoria por invalidez até o dia anterior à data da concessão do benefício de aposentadoria por idade, considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91, nem tampouco desaposeição indireta, uma vez que a concessão judicial tardia decorre de falha da autarquia previdenciária no serviço de concessão do benefício e não representa somente o desejo do segurado em obter um novo benefício mais vantajoso.

No mais, observo que não houve objeção do INSS quanto à concessão do benefício. Dessa forma, passo a apreciar somente o que foi objeto do recurso.

Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes.

No caso, quem deu causa à ação foi a autarquia previdenciária, e o fato da autora ter perseguido outros benefícios para garantir a subsistência, já que não poderia esperar indefinidamente à concessão da aposentadoria por invalidez a que teria direito, não retira a culpa da autarquia, de sorte que resta mantida a sentença nesta parte.

Isso posto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS.**

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, que majoro em 2% sobre eventual percentual arbitrado na fase de liquidação, consoante súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005356-14.2018.4.03.6183

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 26/06/1978 a 31/12/2001, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 14/03/2012, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Deferida a tutela antecipada.

O INSS apelou. Em preliminar, pediu a atribuição de efeito suspensivo. No mérito, aduz, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 26/06/1978 a 31/12/2001, laborado em atividade dita especial, convertido para tempo de serviço comum.

Da preliminar de recebimento do recurso no efeito suspensivo

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colégio Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

*No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).*

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos os Perfis Profissiográficos Previdenciários e laudos que demonstram que o autor desempenhou suas funções no período de 26/06/1978 a 31/12/2001, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo químico, tais como graxas e óleos lubrificantes, portanto, derivados do hidrocarboneto aromático, o que enseja o reconhecimento de labor especial, em virtude de expressa previsão no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Ressalte-se que o laudo não contemporâneo ou, no caso, o registro no PPP de profissional responsável pelo monitoramento ambiental em período posterior ao início do exercício da atividade não impede a comprovação de sua natureza especial, eis que, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, na mesma função e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhorar as condições do ambiente de trabalho.

Dessa forma, deve ser considerado como tempo de serviço especial, passível de conversão para comum, o período de 26/06/1978 a 31/12/2001.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS**. Fixada a verba honorária recursal na forma acima.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275345-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIADOS SANTOS BARRETO
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES PATATAS - SP295086-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do Recurso Extraordinário 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, com determinação de manutenção da suspensão do processamento de todos os processos que versem acerca da questão delimitada e tramitem no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271129-49.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: FLORIPES MOREIRA DA SILVA DUARTE
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO DE ARAUJO JORGETO - SP381528-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 21/06/2018 (Num. 134581027 - Pág. 1).

Citação, em 25/09/2018 (Num. 134581031 - Pág. 1).

Estudo socioeconômico, realizado em 03/04/2019 (Num. 134581048 - Pág. 1 a 3).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 06/08/2019, opinando pela procedência do pedido (Num. 134581059 - Pág. 1 a)

A r. sentença, prolatada em 04/09/2019, julgou **improcedente** o pedido (Num. 134581060 - Pág. 1 a 3).

Apelação da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado (Num. 134581066 - Pág. 1 a 8).

Sem contrarrazões, consoante certidão aposta no feito em 28/05/2020, subiram os autos a este Egrégio Tribunal (Num. 134581074 - Pág. 1).

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza(m) *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

In casu, a parte autora, nascida em 12/07/1951 (Num. 134581022 - Pág. 4) logrou comprovar o requisito etário, ao demonstrar possuir mais de 65 anos de idade, já à época do pedido administrativo, e do ulterior aforamento da demanda.

Entretanto, compulsando os autos, e, em especial, o estudo socioeconômico realizado, constatei que não subsistem elementos caracterizadores de que a parte autora se encontrasse em situação de miserabilidade. Senão, vejamos.

O estudo social realizado em 03/04/2019 (Num. 134581048 - Pág. 1) revela que o núcleo familiar era composto pela autora, Floripes Moreira da Silva Duarte, casada, do lar, 67 anos de idade, e seu cônjuge, Hélio de Souza de Jesus, 67 anos de idade, aposentado e trabalhador autônomo.

A requerente informou possuir três filhas casadas, e um neto considerado filho: "Regiane Aparecida, 43 anos, casada, tem 3 filhos e 3 netos, reside na capital paulista, a mesma é adotada, o filho mais velho de Regiane, André, 27 anos, desde a idade de 2 anos foi criado pela Sra. Floripes, o mesmo se refere a ela como "mãe", e ela o considera como filho; André é casado e tem uma filha, reside em casa própria ao lado da residência da requerente. A segunda filha da Sra. Floripes é Perla, 39 anos, casada, tem 3 filhos e mora no município de Hortolândia/SP, a filha caçula, é Priscila, 36 anos, também adotiva, casada e tem 3 filhos."

A família residia em casa própria, construída em alvenaria, "com acabamentos internos", constituída por dois quartos, sala, cozinha e banheiro. O bairro possuía infraestrutura básica.

A residência encontrava-se guarnecida com móveis e eletrodomésticos suficientes ao atendimento das necessidades da família: jogo de sofá, rack, ventilador, fogão, geladeira, forno de micro-ondas, mesa e cadeiras, máquina de lavar roupas e tanquinho elétrico, sendo que "todos os móveis estão em bom estado de conservação."

Constatou-se também que o cônjuge da autora possuía um veículo antigo (modelo Kader).

A assistente social foi informada de que a renda familiar era constituída pelos proventos de aposentadoria do cônjuge da autora, no valor de um salário mínimo por mês, e pela renda proveniente do trabalho dele eletrotécnico (conserto de aparelhos eletrônicos), que a requerente "acha que é uns 800,00 oitocentos reais.". Na ocasião o salário mínimo mensal estabelecido era R\$ 998,00.

Ressalto que, consoante fundamentado acima, a renda de um salário mínimo percebida pela esposa do autor deve ser desconsiderada para fins de apuração da renda *per capita*, porquanto se destina exclusivamente à manutenção do idoso.

No entanto, além da requerente não informar corretamente a renda complementar do cônjuge, também não discriminou as despesas ordinárias do casal. Limitou-se a informar que totalizavam R\$ 900,00 por mês.

Ressalte-se que é da parte autora o ônus da comprovação da renda familiar e despesas informadas, trazendo ao feito documentos aptos para tanto, bem como da impossibilidade dos integrantes de seu núcleo familiar supri-lhe as necessidades básicas, em total observância ao Princípio da Supletividade ou Subsidiariedade da Assistência Social.

Outrossim, apesar dos quatro filhos da promovente não residirem com ela, nem ter sido informada e quantificada qualquer colaboração material aos genitores, ainda que eventual, o conjunto probatório permite perceber que a autora usufruiu de uma vida sem grandes privações.

A jurisprudência desta corte é pacífica ao considerar que a ajuda financeira prestada pelos filhos a seus pais deve ser considerada para fins de aferição da miserabilidade destes. Confira-se:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- A alegada miserabilidade da parte autora não ficou comprovada. Cumpre registrar, por oportuno, que a jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que a ajuda financeira prestada pelos filhos à requerente deve ser levada em consideração para a análise da miserabilidade (TRF - 3ª Região, AC nº 2001.61.83.002360-9, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. em 15/12/08, v.u., DJU de 27/01/09). Quadra ressaltar que, no presente caso, foi levado em consideração todo o conjunto probatório apresentado nos autos, não se restringindo ao critério da renda mensal per capita.

III- Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, necessário se faz a revogação da tutela antecipada concedida anteriormente.

IV- Apelação do INSS provida. Tutela antecipada revogada.

(AC nº 2016.03.99.010981-7, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. em 03/10/2016, v.u., DE 19/10/2016)

Assim, não se verificaram na presente ação elementos bastantes para se afirmar que se trata de família que viveria em estado de miserabilidade, ao contrário: os recursos obtidos pela família da parte requerente mostraram-se suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como tratamentos médicos e cuidados especiais que lhes sejam imprescindíveis, do que se reconhece indevida a concessão do benefício assistencial.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

msfman

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008008-32.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
REPRESENTANTE: ANA PAULA DELLA VALLE RUIZ
PARTE AUTORA: PEDRO HENRIQUE DELLA VALLE RUIZ
Advogados do(a) REPRESENTANTE: JACQUELINE MAESTRO DOS SANTOS - SP343764-A, JESSICA APARECIDA DANTAS - SP343001-A
Advogados do(a) PARTE AUTORA: JACQUELINE MAESTRO DOS SANTOS - SP343764-A, JESSICA APARECIDA DANTAS - SP343001-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas ao restabelecimento do benefício assistencial e à declaração de inexistência de débitos.

A sentença JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para reconhecer como indevida a cobrança perpetrada pelo réu, bem como condenar o Instituto a conceder a parte **PEDRO HENRIQUE DELLA VALLE RUIZ**, representado nestes autos por sua genitora **ANA PAULA DELLA VALLE RUIZ** o restabelecimento do benefício assistencial, desde a data da cessação.

Consectários e honorários advocatícios conforme explicitados. (ID 134777025)

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram esta E. Corte por força da remessa oficial.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 135909111)

O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que **PEDRO HENRIQUE DELLA VALLE RUIZ** busca o restabelecimento do benefício assistencial, bem como seja declarada a inexistência de débitos.

Ab initio, em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "*condição de eficácia da sentença*", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003909-37.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CLAUDINE DA CUNHA PINTO
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DA CUNHA PINTO - SP217406-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Houve a interposição de um recurso de apelação pela parte beneficiária; contudo, a parte recorrente não carrou aos autos a sentença da qual interpôs o recurso, a qual supõe-se, deve integrar a fase de cumprimento/execução de julgado.

Desse modo, ante a inexistência de mínimas condições para a apreciação do recurso -, dado que, repita-se **não constantes destes autos o ato judicial impugnado, nem acessíveis os autos digitalizados em primeira instância**, deverá ser intimada a parte recorrente para que traga aos autos cópia digitalizada da sentença referida em seu apelo, com fundamento no artigo 932, parágrafo único, do CPC/2015 e artigo 5º-B, V e §4º da Resolução nº 88, de 24/01/2017, da Presidência deste Tribunal.

Prazo: 05 (cinco) dias, SOB PENA DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004885-25.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: C. P. D. S.
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO LESCANO GUERRA - MS12848-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

moral. O autor ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o benefício previdenciário de pensão por morte de seus genitores, mais indenização por dano

A petição inicial foi instruída com documentos.

Deferidos à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Colhida a prova oral.

A sentença julgou improcedente os pedidos.

Apelação da parte autora, na qual requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 13.183/2015, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cuius*, o art. 16 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.146/2015, dispõe que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte do pai Sr. Gregório Pio da Silva, em 03/04/2017, e da mãe Sra. Niceia Oliveira, em 18/09/2017, encontra-se devidamente comprovada.

No que se refere a qualidade de dependente, verifica-se que o autor, nascido em 18/04/2004, é filho dos falecidos. Sendo filho menor de 21 anos, a dependência econômica é presumida.

Quanto a qualidade de segurado, alega o autor que seus pais, indígenas, eram trabalhadores rurais.

A lei 8213/91 em seus artigos 39, 48, § 2º, e 143 desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem o recolhimento de contribuições previdenciárias. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal correspondente ao período de carência. A manutenção da qualidade de segurado e a filiação decorrem automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Impende mencionar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Para comprovar suas alegações, juntou aos autos: a CTPS de seu pai com registros de vínculos empregatícios rurais, bem como certidão, nome do pai, expedida pela FUNAI, atestando o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 1987 a 2017.

Nos termos da IN/INSS nº 77/15, a certidão emitida pela **FUNAI** certificando a condição do índio como trabalhador rural é válida para fins de comprovação da qualidade de segurado especial do **indígena**:

"Art. 39. São considerados segurados especiais o produtor rural e o pescador artesanal ou a este assemelhado, desde que exerçam a atividade rural individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

(...)

§ 4º Enquadra-se como segurado especial o indígena reconhecido pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, inclusive o artesão que utilize matéria-prima proveniente de extrativismo vegetal, desde que atendidos os demais requisitos constantes no inciso V do art. 42, independentemente do local onde resida ou exerça suas atividades, sendo irrelevante a definição de indígena aldeado, não-aldeado, em vias de integração, isolado ou integrado, desde que exerça a atividade rural individualmente ou em regime de economia familiar e faça dessas atividades o principal meio de vida e de sustento."

Ainda, corroborando o início de prova material, os depoimentos das testemunhas foram contundentes em afirmar que o casal vivia na aldeia, plantavam milho e mandioca para subsistência, e que o pai do autor fez alguns trabalhos temporários na usina com registro em CTPS para complementar a renda.

Assim, a condição de rurícola do pai restara comprovada.

Impende ressaltar o entendimento jurisprudencial dominante no sentido de que a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio.

O matrimônio, contraído em 12/05/1990, foi demonstrado pela certidão emitida pela FUNAI, a qual, diga-se, possui a mesma validade que os emitidos pelo Registro Geral, nos termos do artigo 12 do Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73).

Dessa forma, considero demonstrada a condição de rurícola da mãe.

Como corolário, presentes os requisitos, o autor faz jus a pensão por morte de seu pai e de sua mãe.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito de ambos, nos termos do artigo 116, § 4º, do Decreto 3.048/99, uma vez que na ocasião do requerimento administrativo a parte autora era absolutamente incapaz, em face de quem não corre prescrição (art. 3º c/c art. 198, I, do CC/02, com a redação vigente à época, e art. 79 c/c art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91).

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

A legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção das custas processuais (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

Veja-se, nesse passo, a redação da Súmula n. 178 do STJ:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual".

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por outro lado, não merece prosperar o pedido de condenação do INSS ao pagamento de indenização em virtude da caracterização de danos morais.

Anote-se que, para a configuração do dano moral, há que existir a dor, o vexame, a humilhação, sendo que não há demonstração nos autos de que a parte autora tenha passado por situações humilhantes ou vexatórias, não bastando ao requerente mencionar que sofreu prejuízo financeiro em face do indeferimento do seu pedido.

Outrossim, a necessidade de ajuizamento de ação para reconhecimento de seu direito ao benefício pleiteado é uma contingência própria de um direito, que por muitas vezes, se mostra controvertido, não dando ensejo à indenização por dano moral.

Desse modo, não se pode extrair que houve uma conduta irresponsável do INSS, que lhe possa impor uma indenização por dano moral, até mesmo porque, como já afirmamos acima, não se pode considerar qualquer dissabor como dano moral. Ainda mais em se tratando de indeferimento administrativo do pedido em sede administrativa.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADA DOMÉSTICA. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. DANO MORAL. BENEFÍCIO POSTERIORMENTE CONCEDIDO. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. A parte autora pleiteia indenização por dano material e moral pelo indeferimento administrativo, em 1996, de requerimento de aposentadoria por idade a empregada doméstica, posteriormente concedido na via administrativa, com base na mesma situação fática, no ano de 2002.

2. O INSS alega cumprimento da norma legal quando do indeferimento do pedido formulado em 1996, decorrendo o posterior deferimento, em 2002, de alteração normativa.

3. A interpretação de norma aplicável ao caso concreto, pelo INSS, não se mostra evadida de vício que justifique a indenização pleiteada.

4. (...)"

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação Cível nº 1062972, relator Juiz Federal convocado Fernando Gonçalves, DJF3 22.10.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. LEI Nº 8.213/91. ARTS. 48 E 142 C/C 143. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. DANOS MORAIS.

1. (...)

2. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela.

3. O simples indeferimento administrativo da inativação pretendida não é suficiente, por si só, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem do postulante, mostrando-se indevida qualquer indenização por dano moral.

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Apelação Cível nº 1998.04.01.048247-0, relator Juiz Federal Tadaaqui Hirose, DJ 23.02.2000)

Assim, é indevida a condenação da autarquia ao pagamento de indenização por danos morais.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

dbabian

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6210056-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: A. F. D. S. M. F.
REPRESENTANTE: VANEZA OLIVEIRA DA CONCEIÇÃO
Advogado do(a) APELADO: CLARA TAIS XAVIER COELHO - SP168661-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo réu (INSS) em face da sentença (Num. 108495978 - Pág. 1 a 14) que deferiu a concessão de benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e antecipou os efeitos da tutela.

Quanto ao mérito, pugna o réu pela reforma integral do julgado. Sustenta em síntese, não ter a parte autora preenchido o requisito legal concernente à miserabilidade (Num. 108495987 - Pág. 1 a 5).

Com contrarrazões da parte autora (Num. 108496004 - Pág. 1 a 8), subiram os autos a este Egrégio Tribunal, sobre vindo parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03).

O artigo 20 da Lei 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (*"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"* - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (*"aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."* - § 2º), e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

Trata-se de recurso interposto pela parte ré (INSS) em face de sentença que julgou procedente pedido de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência e hipossuficiente.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito de hipossuficiência econômica, carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois o estudo social realizado em **07/11/2017** (Num. 108495911 - Pág. 1 a 9) se mostra deficitário, insuficiente ao exame da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com efeito, a referida prova não informou aspectos relevantes das condições habitacionais da família como, por exemplo, a descrição minuciosa do imóvel e de todos os cômodos que os constituem (se há laje, tipo de piso, reboco, telhas, pintura ou revestimento, etc), e a descrição - quantidade e qualidade do mobiliário e eletrodomésticos que guarde cada cômodo da residência, instruindo-se ainda o laudo com fotografias nas quais se vislumbrem todos os cômodos do imóvel, bem como sua fachada externa.

Outrossim, o ônus da comprovação da renda familiar e despesas informadas é da parte autora, que deve apresentar à assistente social os documentos aptos à comprovação das despesas informadas, para que sejam acostados aos autos, assim como lhe compete a comprovação das receitas, demonstrando a impossibilidade dos integrantes de seu núcleo familiar supri-lhe as necessidades básicas, em total observância ao Princípio da Supletividade ou Subsidiariedade da Assistência Social.

No presente caso, não houve comprovação da renda familiar, ou seja, da renda mensal do padrasto do autor, que, segundo o requerido, exerce **atividade militar**, e não de pedreiro autônomo, consoante informado; e nem dos gastos que usualmente são documentados.

Merece relevo o fato de que os valores das despesas ordinárias declarados não merecem credibilidade, considerando que a genitora do requerente informou gastar com consumo de energia elétrica o valor de **RS 400,00 por mês**, mas já se encontrava juntada ao feito fatura de energia elétrica para fins de comprovação do domicílio, e na mesma se observa que em **Julho/2017** (apenas quatro meses antes da perícia social), a família recebeu fatura de energia em valor muito inferior ao informado - **RS 84,68** (Num. 108495892 - Pág. 2).

Além disso, consta no laudo médico pericial: *"(...) entra em cadeira de rodas acompanhado pela mãe e técnica de enfermagem cedida pela prefeitura, (...) O mesmo tem acompanhamento de outra técnica de enfermagem, que é custeada pela família."* (g.n.). No entanto, não foi computada nas despesas informadas essa em questão, o que deverá ser ora esclarecido.

A postura do autor em prestar informações discrepantes relacionadas à renda dos componentes familiares, das despesas, ou outras quaisquer, demonstra ausência de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual **ADVIRTO** a parte autora de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Outrossim, deveria ter esclarecido a parte autora a razão dos medicamentos (R\$ 600,00 por mês), fraldas (R\$ 150,00 por mês) e equipamentos (R\$ 350,00) utilizados estarem sendo adquiridos em estabelecimentos privados, ao invés de ser acessada a rede pública de saúde para tanto, ou ainda, exigido (ainda que judicialmente) do Estado seu fornecimento gratuito, bem como a razão **de seu genitor**, que, consoante demonstrado pelo réu, labora formalmente em empresa do progenitor do requerente, não foi instado a prover-lhe alimentos.

Incompleto e insuficiente o estudo social, quanto a informações relevantes, capazes de, por si sós, modificarem o deslinde da causa, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, o que poderia ter sido verificado por meio de regular estudo social, pois a prova pericial supracitada não se presta a essa finalidade, por isso que deixa de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal.

Em decorrência, emitido o julgamento sem elaboração de estudo social adequado, necessário à análise da matéria de fato, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489).

Dessa forma, obstada a elaboração de estudo social adequado, a declaração, de ofício, da nulidade supracitada é medida que se impõe.

Resta prejudicada, conseqüentemente, a apelação interposta pelo réu.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCCPC, **declaro, de ofício, a nulidade da sentença prolatada**, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória, na forma acima explicitada. Prejudicada a apelação autárquica.

Recomendo que seja dada **prioridade máxima** no andamento e julgamento da presente ação, tendo em vista a matéria em que se funda.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000438-50.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIO ANTONIO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO CIRO CID MORORO - SP112280-A, JACKSON HOFFMAN MORORO - SP297777-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de tempo laborado no meio rural sem registro em CTPS.

Junta documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se audiência de instrução debates e julgamento, com a oitiva das testemunhas gravada em mídia digital.

A sentença julgou procedente a pretensão para reconhecer a atividade campesina de 11/11/1976 a 02/05/1978, de 05/11/1978 a 04/02/1981, de 26/07/1981 a 01/01/1985 e de 30/06/1985 a 30/09/1990, observados os períodos intercalados com os registros em CTPS. Concedida a benesse desde a data do requerimento administrativo (10/04/2017).

Correção monetária pelo IPCA-E, e juros de mora conforme artigo 1º F, da Lei n.º 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009, observando-se o quanto decidido pelo STF no RE 870.947 e as ADI's 4357 e 4425.

Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados nos termos do inciso II, do § 2º e 3º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, com a aplicação da sucumbência recíproca, no percentual de 40% e 60% em desfavor da parte autora e do INSS, respectivamente, observados os benefícios da justiça gratuita.

Feito não submetido ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Pugna em matéria preliminar pelo reexame necessário. No mérito, alega a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento dos períodos de atividade rural.

Em contrarrazões, a parte autora requer a aplicação do § 11º, do artigo 85, do CPC.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial.

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, verbis:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1o Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2o Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o montante da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, consequentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do reconhecimento da atividade campesina.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

- têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

- a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

- na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenida o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

- de qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualificuem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos;

- ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

- o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

- a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior;

- a circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *ubi eadem ratio ibi idem jus*;

- a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

- no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaca que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

- por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

O caso concreto

No intuito de fazer mostra de sua atividade rural, a parte autora colacionou dentre outros, os seguintes documentos que reputo como válidos e suficientes: certidão de registro de imóvel rural, documentos relativos ao ITR e certidão do INCRA, certidão de casamento celebrado em 1978 e certidão de óbito de 2003. Nos referidos documentos seu genitor é qualificado como *Lavrador*.

Anexado, ainda, título eleitoral datado de 1976, em que a parte autora é qualificada como *Lavrador*; declaração da Secretaria de Segurança do Estado da Bahia – Delegacia de Polícia do Município de Jacaraci, atestando o domicílio na referida localidade e profissão de *Lavrador* da parte autora; documentos relativos ao imóvel rural supramencionado, adquiridos pela parte autora por herança, atestando o trabalho camponês e sua condição de *Lavrador*.

As testemunhas ouvidas em audiência prestaram depoimentos consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça, sendo possível reconhecer tempo de labor rural, inclusive anteriormente à data do primeiro documento apresentado.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por ser controversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves

De outra parte, o depoimento pessoal da parte autora revelou detalhes que restringem parte dos interstícios reconhecidos pela r. sentença. Com efeito, indagada pelo juízo respondeu que, em determinadas épocas vinha para São Paulo buscar emprego ou fontes de recursos. Em razão das dificuldades enfrentadas com sua produção, retornando logo depois para sua cidade. Tal fato, como bem observado pela ora apelante, restringe o reconhecimento do último interstício para 01/12/1986 a 30/09/1990.

Assim, neste cenário, entendo que deve ser reconhecido o trabalho rural nos interstícios de 11/11/1976 a 02/05/1978, de 05/11/1978 a 04/02/1981, de 26/07/1981 a 01/01/1985 e de 30/06/1985 a 31/12/1985 e de 01/12/1986 a 30/09/1990.

Do segurado especial e do recolhimento das contribuições em período anterior à Lei de Benefícios (art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei 8.213/91).

Com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Do segurado especial e do reconhecimento de tempo de serviço rural em período posterior ao advento da lei de benefícios art. 39, inc I e II, da lei 8.213/91).

Verifica-se no caso em concreto que não houve reconhecimento de tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei 8.213/91, o qual em tese somente pode ser utilizado para os benefícios previstos no inciso I, do artigo 39.

Confira-se o artigo abaixo transcrito:

art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

A propósito, julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

V - O período de labor rural reconhecido posterior à edição da Lei nº 8.213/91, sem recolhimento, não poderá ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. No entanto, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91. Do contrário, aplica-se o inciso II, do mencionado artigo que exige contribuições como facultativo (Súmula nº 272 do E. STJ).

(...)

VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei)

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL.

(...)

VI. De outra forma, o labor exercido a partir de 24 de julho de 1991, data em que entrou em vigor a Lei supra citada, tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da Lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

(...)

IX. Agravo a que se nega provimento."

(10ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, AC nº 2007.03.99.022806-3, j. 08/11/2011, DE 18/11/2011)

Concluindo, deve-se reconhecer o labor rural sem registro em carteira até o início da vigência da Lei 8.213/91, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência. Após esta data, ausente o recolhimento das contribuições, somente poderia ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Da contagem necessária para a concessão da aposentadoria especial.

Computando-se os períodos de atividade rural anteriores à Lei 8.213/91, aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, verifica-se que a parte autora possui tempo de serviço/contribuições suficientes para a concessão da benesse (36 anos, 06 meses e 26 dias), de forma que mantenho a concessão da benesse.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

DIANTE DO EXPOSTO, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, apenas para restringir o reconhecimento de parte dos interstícios de atividade rural, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

scorea

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5008885-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOSE LOPES

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada e determinou o regular prosseguimento da execução de conformidade com os cálculos elaborados pela autarquia (fs. 12 do doc. de ID nº 50880068).

Alega a agravante, em síntese, que não prospera o acolhimento dos cálculos do INSS, eis que o STF já declarou inconstitucional a TR como índice de correção monetária.

Aduz a necessidade de acolhimento de seus cálculos, porquanto deve prevalecer a aplicação do IPCA-E, a partir de 09/2006.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, acolhendo-se os cálculos oferecidos pelo agravante, nos termos da fundamentação acima.

Intimada, a agravada não ofereceu contraminuta (ID nº 75495459).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devemse guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, há necessidade de reforma da decisão agravada, eis que os cálculos homologados pelo Juízo a quo aplicaram a TR, para fins de correção monetária do débito.

De outra parte, não é possível o acolhimento dos cálculos elaborados pela parte autora, porquanto não se verifica a regularidade dos índices por ela empregados com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, sobretudo porque deve ser aplicado o INPC, para fins de correção monetária do débito, e não o IPCA-E, como pretende o agravante.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, observando-se, para fins de correção monetária do débito e juros de mora, as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 12 de junho de 2020.

prfeman

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5272905-84.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: ESPÓLIO DE MARIA ADALEIA ALVES - 123.215.638-85
Advogado do(a) APELADO: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Laudos médicos judiciais.

A sentença, prolatada em 13/12/2017, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da elaboração do laudo pericial, data da efetiva constatação da incapacidade laborativa; sendo as parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação, excetuadas as parcelas vencidas, considerando-se o trabalho realizado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Houve embargos da autora, questionando omissão quanto à tutela, os quais foram rejeitados, determinando o manejo do recurso próprio.

O INSS apelou requerendo, em suma, o deslocamento do termo inicial do benefício para 01/06/2018, já que até esta data houve recolhimento ininterrupto de contribuições para o RGPS. Busca, ainda, a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como redução dos honorários advocatícios e isenção das custas.

Notícia de óbito da autora em 17/06/2018, com a consequente habilitação de herdeiros.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei n.º 13.105/15).

No mais, observo que não houve objeção do INSS quanto à concessão do benefício, somente no que se refere ao termo inicial do benefício, juros de mora, correção monetária, honorários advocatícios e custas. Dessa forma, passo a apreciar somente o que foi objeto da apelação autárquica.

Na hipótese, verifica-se dos autos que a demandante requereu administrativamente o benefício em 25/03/2014, o qual foi indeferido porque não comprovada sua incapacidade ao trabalho.

Ingressou com a ação em 26/11/2015, e em 23/03/2017 foi realizada a perícia médica judicial, a qual atestou que a autora encontrava-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho desde 25 de Maio de 2015.

Consoante jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, *"a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou"* (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014).

Assim, o termo inicial do benefício deveria ser fixado a partir da data da citação (Tema repetitivo: 626). Contudo, considerando o princípio da vedação da *reformatio in pejus*, mantenho tal como fixado na sentença.

Ressalte-se que o fato de a parte autora eventualmente ter continuado a trabalhar, mesmo incapacitada para o labor reflete, tão somente, a realidade do segurado que, apesar da incapacidade, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu trabalho, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao examinar hipótese semelhante, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA PELO FATOS DO AUTOR CONTINUAR TRABALHANDO.

1- Muito embora o laudo mencione que o autor pode desempenhar tarefas que exijam esforços de natureza extremamente leves, a decretação da improcedência da ação, no caso presente, não atende os ditames da Justiça, devendo ser observados outros elementos que afetam diretamente o segurado e capazes de modificar sua situação fática.

2- O fato de poder realizar algum trabalho, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, porque a idade do segurado, suas condições sócio-econômicas e culturais, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.

3- Com efeito, o segurado é pessoa de poucas letras e exerceu sempre a profissão de trabalhador braçal, tanto no campo, quanto na cidade. Assim, não é viável se lhe exigir, agora que teve a fatalidade de adoecer gravemente, que se adapte a outro mister qualquer para poder sobreviver.

4- O fato do autor ter trabalhado na última safra agrícola de sua região apenas reflete a triste realidade do trabalhador brasileiro, que se não pode dar ao luxo de parar de trabalhar enquanto espera por sua aposentadoria. Ver nesse fato a presunção de capacidade laborativa é fechar os olhos para o problema mais grave da penúria que atinge o segurado, o qual, sem dinheiro para uma simples e curta viagem rodoviária, necessária para que fosse examinado pelo médico, não poderia mesmo enjeitar qualquer oportunidade de ganhar honestamente trocados nas colheitas agrícolas sazonais, mesmo sentindo-se doente ou suportando dores.

5- Apelação a que se dá provimento". (AC 96.03.075346-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 09.05.2000, DJU 22.08.2000, p.512).

Por outro lado, segundo entendimento desta E. 8ª Turma, a questão referente ao desconto dos valores recebidos pela demandante, por força de eventual trabalho e em período posterior à DIB, deve ser discutida na fase de cumprimento de sentença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, reduzo-a para 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003.

De ofício fixo o termo final do benefício na data do óbito da autora.

Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, reduzir a verba honorária e isentá-la das custas. **De ofício**, fixo o termo final do benefício.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275366-29.2020.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: OSVALDO GONCALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSVALDO GONCALVES DA SILVA
 Advogados do(a) APELADO: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial, convertido em tempo de serviço comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte dos períodos de labor especial.

Recurso de apelação da parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito requer, em suma, o reconhecimento de todos os períodos de labor especial, convertidos em tempo de serviço comum e a concessão do benefício previdenciário.

O INSS apelou requerendo preliminarmente, a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, aduz, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores ao reconhecimento do labor especial do demandante.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que a controvérsia cinge-se ao reconhecimento dos períodos de 01/12/1983 a 31/03/1984, 02/04/1984 a 27/10/1984, 01/11/1984 a 30/04/1985, 02/05/1985 a 24/10/1985, 13/11/1985 a 30/04/1986, 01/05/1986 a 22/11/1986 e 01/12/1986 a 31/03/1987 e 16/11/1987 a 30/04/1997, laborados em atividade dita especial, convertido em tempo de serviço comum.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há que se falar em nulidade da sentença em razão de não esclarecimento pelo perito técnico. Isso porque, a perícia judicial foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Ademais, anoto que o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquelas inúteis em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, ou determinar, de ofício, a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento. Assim, se o magistrado entende desnecessária a prova, pode indeferir-lá, nos termos dos arts. 130 e art. 420, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, sem que isso implique cerceamento de defesa.

Da preliminar de reexame necessário

Não merece acolhimento a pretensão esboçada pelo INSS acerca da sujeição da r. sentença à remessa oficial, haja vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º:09.67 a 02.03.1969, 1º:04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Resalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003':

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foi acostado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário e Laudo Técnico Pericial que demonstram que o autor desempenhou suas funções, nos períodos de:

- 01/12/1983 a 31/03/1984, 02/04/1984 a 27/10/1984, 01/11/1984 a 30/04/1985, 02/05/1985 a 24/10/1985, 13/11/1985 a 30/04/1986, 01/05/1986 a 22/11/1986 e 01/12/1986 a 31/03/1987, como trabalhador rural no cultivo de cana-de-açúcar.

Entendo que as atividades relacionadas ao cultivo e corte manual de cana-de-açúcar em empreendimento agroindustrial destacam-se como insalubres e devem ser enquadradas, pela categoria profissional, no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

É este o entendimento do CSTJ:

"(...)

Observo que as atividades desenvolvidas até 15/10/1996 estão cobertas pela legislação da época que dispensou a comprovação das condições especiais por meio de laudos técnicos e similares, bastando a adequação do cargo anotado nos quadros constantes dos Decretos 53.831/64 e 83.080/64. Neste caso, trabalhador rural de estabelecimento agropecuário e de corte de cana, cf/Is (19/20), com este último vínculo mencionado enquadrado dentre as categorias profissionais por analogia à atividade de rurícola.

(...)

(REsp 1494911/AL - Rel. Ministro Herman Benjamin, 12/12/2014)

- 16/11/1987 a 30/04/1997, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído em níveis superiores a 90dB(A), considerado nocivo à saúde, nos termos legais.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de 01/12/1983 a 31/03/1984, 02/04/1984 a 27/10/1984, 01/11/1984 a 30/04/1985, 02/05/1985 a 24/10/1985, 13/11/1985 a 30/04/1986, 01/05/1986 a 22/11/1986 e 01/12/1986 a 31/03/1987 e 16/11/1987 a 30/04/1997.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 25/07/18, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947.

Fixo a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora**, para considerar os períodos de 01/12/1983 a 31/03/1984, 02/04/1984 a 27/10/1984, 01/11/1984 a 30/04/1985, 02/05/1985 a 24/10/1985, 13/11/1985 a 30/04/1986, 01/05/1986 a 22/11/1986 e 01/12/1986 a 31/03/1987 e 16/11/1987 a 30/04/1997, como tempo de serviço especial, convertidos em tempo comum e conceder ao demandante aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo. Correção monetária, juros de mora e verbas sucumbenciais, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5159488-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LINDACI ROSA DAMASCENA

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHER FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, contra decisão monocrática que, negou provimento à apelação da parte autora, mantendo a sentença de improcedência do pedido de restabelecimento de pensão por morte, cessada após 4 meses.

A parte autora, ora embargante, alega, em síntese, omissão do julgado, já que demonstrado seu direito à pensão por morte de forma vitalícia. Alega que após o afastamento, o falecido não teve mais condições de retornar ao trabalho, de sorte que somado os vínculos laborais na condição de empregado bem como recebimento de benefícios por incapacidade (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez), totaliza período superior às 18 (dezoito) contribuições mensais exigidas.

Sem manifestação da autarquia.

É o relatório.

DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

No caso, ausentes as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

O julgado, em observância ao princípio *tempus regit actum*, aplicou as disposições da Lei n. 13.135/2015 à espécie, e negou o direito a pensão por morte de forma vitalícia, pois entendeu que não restou demonstrado o recolhimento das 18 contribuições mensais exigidas para tanto (artigo 77).

No caso, constatou o julgado que o falecido possuía vínculos empregatícios nos períodos de 01/03/1993 a 19/06/1993, de 01/07/2008 a 17/12/2008, e de 01/10/2013, sem data de saída, última remuneração em 02/2014, após passou a receber auxílio-doença (16/01/2014 a 17/02/2014), convertido em invalidez, o qual foi mantido até o óbito, em 17/09/2016.

Dessa forma, à luz dos artigos 24 e 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e inc. III, do art. 60 do Decreto 3.048/99, considerou inviável o cômputo como tempo de contribuição do interregno de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, porquanto não se deu de forma intercalada, entre períodos de atividade.

Logo concluiu ser indevido o restabelecimento da pensão por morte na forma pleiteada, já que não comprovada a existência de 18 contribuições mensais em nome do falecido.

Com efeito, sob o pretexto de omissão do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos pela parte autora.

Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265639-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ELAINE CRISTINA PORTAPILLA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANA CRISTINA CORTES - SP256378-N, MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez cessado indevidamente ou a concessão do benefício de auxílio-doença

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde a data da citação. Consectários legais fixados nos termos do julgamento do RE 870.947 (Repercussão Geral - tema 810). Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Tutela antecipada confirmada. Custas e despesas processuais nos termos da lei. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação da parte segurada. Sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, pleiteia que o termo inicial do benefício seja fixada na data da indevida cessação do benefício.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Inicialmente verifico que os requisitos da qualidade de segurado e carência restaram incontroversos.

Em exame médico pericial foi constatado que a requerente é portadora de radiculopatia, pelo que se encontra incapacitada de forma total e temporária para o labor. O expert sugere afastamento e consigna que não é possível estimar a data da cessação da incapacidade.

É certo que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilutada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

Assim, havendo incapacidade total e temporária e sendo possível se recuperar, é devido o benefício de auxílio-doença e não a aposentadoria por invalidez, uma vez que para a concessão deste benefício é necessária a existência de incapacidade permanente, o que não é o caso dos autos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da indevida cessação do benefício de aposentadoria por invalidez, qual seja, 8.8.2018.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora** para fixar o termo inicial na data da indevida cessação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002634-70.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIANO FONTES

Advogado do(a) APELANTE: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

APELADO: LUCIANO FONTES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte dos períodos de labor especial do demandante e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, em 23/10/17, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Determinada sucumbência recíproca. Concedida tutela antecipada.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores ao reconhecimento do labor especial e à concessão do benefício.

Recurso de apelação da parte autora, pugnano o reconhecimento de todos os períodos de labor especial e a majoração da RMI na concessão do benefício previdenciário.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 13/05/91 a 05/03/97, 01/04/93 a 28/04/95 e de 01/07/10 a 23/10/17, laborados em atividade dita especial.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Refine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRg/REsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicional de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemperase, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, a controvérsia cinge-se quanto aos seguintes períodos:

- 13/05/91 a 05/03/97. Foi acostado PPP apontando a exposição ao agente agressivo ruído em níveis de 65,6dB. Logo, não houve exposição acima dos limites de tolerância, haja vista que os Decretos nº 3.048/99 e nº 4.882/03, vigentes à época, consideravam como insalubre a atividade exposta a ruído acima de 80dB.

Conquanto tenha apresentado cópia parcial de laudo técnico, mencionado documento não apresenta identificação da empresa, tampouco a quem se refere. Assim, deve prevalecer as informações constantes no PPP, o qual indica a exposição ao agente nocivo ruído inferior aos limites estabelecidos para o período.

- 01/04/93 a 28/04/95, laborado como operador de máquinas de usinagem. Possível o reconhecimento da especialidade em razão do enquadramento na categoria profissional descrita nos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Decreto 53.831/64, e 2.5.3 do Decreto 83.080/79.

- 01/07/10 a 23/10/17. Para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário que demonstra que o autor desempenhou suas funções, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, ao nível médio de 86 dB(A) e aos agentes químicos hidrocarbonetos, com enquadramento nos códigos 1.2.11 do anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.0.3 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, considerado prejudicial à saúde, nos termos legais.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de 01/04/93 a 28/04/95 e de 01/07/10 a 23/10/17.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comum, com os períodos de trabalho incontroversos, reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro em 2% (dois por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora e nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274509-80.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA LUCIANA DA SILVA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: CLEVERSON ZANERATTO BITTENCOURT - SP249367-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que alega a nulidade do julgado por cerceamento de defesa, uma vez que o perito não é especialista em suas enfermidades, tampouco analisou todas as queixas da requerente, limitando-se a falar de sua dor lombar genericamente, sem adentrar nas irradiações para membro direito e redução do fórame. No mérito, afirma que demonstrou sua incapacidade, motivo pelo qual faz jus à implantação do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Inicialmente, não procedem as alegações de nulidade do julgado por cerceamento de defesa.

No caso em comento, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo a quo determinou a realização de perícia judicial, feita por médico de sua confiança.

De acordo com o artigo 370 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese de a matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Vale ressaltar que, ao contrário do que afirmou a requerente, o perito mencionou que a autora apresentava dor com irradiação para membros inferiores. Quanto à alegação de que o médico nada falou sobre a redução do forame, anoto que não é necessário que o expert se refira a todo e qualquer achado nos exames de imagem para chegar a sua conclusão, sendo válido destacar que, por exemplo, o atestado particular apresentado pela autora e datado de 29/07/2019 também não se referiu àquela redução.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA E PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 153/160, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despicenda a realização do novo exame por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora. Ademais, não há que se falar em cerceamento de defesa ante à ausência de realização da prova testemunhal ou da juntada de novos exames e atestados médicos pela parte autora, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida nos autos. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04). II - Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença. III - In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 153/160). Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 27/12/65 e com registros de atividades como ajudante, costureira, balconista e faxineira, apresenta quadro de artrite reumatoide, no entanto, "os exames laboratoriais mais recentes não demonstram atividade inflamatória aumentada neste momento; Não apresenta exames de imagens" (fls. 156). Apresenta, ainda, anemia crônica e osteoporose. Entretanto, "observa-se que a pericianda continua exercendo, no momento presente, suas atividades laborais remuneradas (faxineira autônoma) e domésticas habituais" e "no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada. Não se observam sequelas e/ou doenças consolidadas que impliquem em redução para o trabalho que a autora habitualmente exercia" (fls. 157). V - Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

(AC 00262584220164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 04/11/2019, atestou que a demandante sofre de ciática, dor lombar baixa com irradiação para membros inferiores e outros transtornos de discos intervertebrais, estando, no entanto, apta para seu trabalho.

Cumpre asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o labor.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, irribuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o respectivo parecer técnico. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora. Em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas (STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

II - Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III - In casu, a alegada invalidez da parte autora não ficou caracterizada pela perícia médica realizada. Afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame clínico e documentos médicos apresentados, que a autora de 58 anos e empregada doméstica, é portadora de quadro algico lombar crônico em tratamento com medicação específica, enfatizando que "conforme exame complementar não é portadora de hérnia de disco em sua coluna" (fls. 75). Concluiu o expert estar o seu quadro clínico estabilizado, encontrando-se apta para sua atividade laborativa habitual de "Faxineira - que informava que está exercendo na presente data sem registro na carteira de trabalho" (fls. 75). Impende salientar que o fato de ser portadora de enfermidades e encontrar-se em tratamento não sugere incapacidade laborativa, a qual não foi constatada pela perícia judicial.

IV - Não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

V - Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2300261 - 0010515-21.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 25/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DO LAUDO OU NOVA PERÍCIA. MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta lesão leve em ombro esquerdo e depressão. Afirma que a paciente está perfeitamente apta a qualquer trabalho. Aduz que a patologia alegada não é geradora de incapacidade para a realização das atividades profissionais desempenhadas pela autora. Conclui pela inexistência de incapacidade laboral.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar.

- O perito foi claro ao afirmar que não há incapacidade laborativa.

- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento.

- A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de complementação do laudo ou que seja realizada uma nova perícia, tendo em vista que o laudo judicial revelou-se peça suficiente a apontar o estado de saúde da requerente.

- O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

- A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

- O depoimento pessoal e a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que a parte autora apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer sua função habitual.

- Não há que se falar em cerceamento de defesa.

- O laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes, deve prevalecer sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente.

- A existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença.

- A parte autora, pessoa relativamente jovem, não logrou comprovar à época do laudo médico judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença.

- O direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

- Preliminar rejeitada.

- Apelo da parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2283420 - 0041291-38.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 19/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2018)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

fquintel

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270045-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NETANIAS OLIVEIRA LOPES

Advogados do(a) APELANTE: JARBAS COIMBRA BORGES - SP388510-A, DANILA MANFRE NOGUEIRA BORGES - SP212737-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez, o restabelecimento de auxílio-doença ou ainda, o recebimento de auxílio-acidente.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

De acordo com o art. 86 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

O deferimento do auxílio-acidente exige a qualidade de segurado e a incapacidade parcial para o labor habitual, independente do cumprimento de carência (art. 26, II).

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência estão demonstrados, uma vez que ele recebeu auxílio-doença de 19/12/2011 a 31/10/2016 e possui registro de vínculo empregatício de 01/11/2017 a 19/08/2018.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, de 03/07/2019, constatou que o demandante apresenta sinais de processo degenerativo incipiente da coluna torácica com diminuta protusão discal, estando parcial e permanentemente inábil para o trabalho e sujeito a reabilitação profissional. O perito asseverou que o requerente não pode realizar esforço físico intenso e que poderia continuar a exercer sua atividade habitual, desde que respeitasse aquela restrição.

No entanto, colhe-se dos autos que o autor sempre foi trabalhador braçal, majoritariamente rural, donde concluo que não pode retomar a suas funções.

Dessa forma, e tendo em vista que o postulante é jovem, atualmente com 45 (quarenta e cinco) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez, mas apenas de auxílio-doença.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. AGRADO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. A autora faz jus ao auxílio-doença, máxime ao se considerar que ainda é jovem (nascimento em 30.04.1967 - fl. 13), bem como que a reabilitação clínica é possível. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00007707020114036116, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:02/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. CONTRADIÇÃO NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. I - A matéria encontra-se suficientemente analisada nos autos, restando consignado não se justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor por ora, em razão de ser pessoa jovem (48 anos), portando enfermidades passíveis de tratamento com controle medicamentoso, podendo ser reabilitado para o desempenho de outra atividade, caso readquirir aptidão para o trabalho. II - As parcelas pagas administrativamente a título de tutela antecipada devem ser compensadas quando da liquidação de sentença, sob pena de impor ao INSS uma despesa equivalente ao dobro do valor do benefício devido a cada mês, proporcionando, assim, um enriquecimento sem causa ao autor, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico. III - O tema invocado em sede de embargos declaratórios foi devidamente esclarecido na decisão embargada. O que pretende, na verdade, o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração. IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ). V - Embargos de declaração do autor rejeitados. (APELREEX 00319815220104039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:18/04/2011 PÁGINA: 2154 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. CARÊNCIA. - Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença. - Embora trabalhador braçal impedido de exercer o seu ofício, trata-se de pessoa jovem (26 anos), sendo prematuro aposentá-lo. - A renda mensal inicial do auxílio-doença deverá corresponder a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91. - O termo inicial do benefício deve retroagir a 02.02.2005, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época. - Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos. - Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Excluída a taxa Selic diante da impossibilidade de cumular correção monetária e juros com outra correção monetária. - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redução atual. - Determinada a conversão da aposentadoria por invalidez concedida em antecipação dos efeitos da tutela em auxílio-doença, bem como a inclusão do autor em programa de reabilitação profissional, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da competência janeiro/08, sob pena de multa. - Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para conceder o benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício. Apelação do autor a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício em 18.12.2004 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença), momento a partir do qual incidirão juros de mora e correção monetária, conforme exposto, e para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a data da sentença. Determinada a imediata conversão da aposentadoria por invalidez em auxílio-doença e a inclusão do autor em programa de reabilitação profissional, nos termos acima preconizados. (AC 00002872520064036113, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:09/04/2008 PÁGINA: 956 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O art. 62 da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez." (grifei)

No caso, demonstrado que o demandante está permanentemente inábil para o exercício de sua função habitual, determino sua submissão a processo de reabilitação profissional.

Quanto ao termo inicial, faço algumas considerações.

Embora o perito tenha informado que a doença do autor teve início em 2012, fixou a DII na data do laudo pericial. Anote-se que, apesar de ter recebido auxílio-doença até 31/10/2016, o requerente trabalhou com registro em CTPS de 01/11/2017 a 19/08/2018, mês em que aforou a presente ação.

Dessa forma, inexistindo provas de que a cessação do benefício do autor foi indevida, e ante as conclusões do experto, fixo o termo inicial na data da citação, nos termos do art. 240 do CPC.

Fixo a verba honorária em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslado, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 300 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que a requerente possui os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de trinta (30) dias para as providências administrativas necessárias.

Isso posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275385-35.2020.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: OZENILDA PEREIRA NUNES
 Advogado do(a) APELANTE: ADEMIR PEREIRA DE CARVALHO - SP384686-N
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial. Laudo complementar.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorreu no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de depressão psicótica, sem alterações mentais. No entanto, o experto afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273806-52.2020.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial e complementações.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a pagar auxílio-doença à demandante, a partir do requerimento administrativo (05/02/2014) e por pelo menos um ano, devendo a postulante ser submetida a processo de reabilitação profissional. Juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios a serem fixados em fase de liquidação. Concedida a tutela antecipada.

Apelação do INSS em que pleiteia o reconhecimento da nulidade do laudo pericial, uma vez que sua fundamentação seria insuficiente e, ademais, não foi elaborado por médico especialista nas enfermidades da autora. No mérito, assevera que devem prevalecer as conclusões da perícia administrativa, que tem presunção de veracidade, não estando o magistrado vinculado ao exame judicial. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do laudo.

Apelo da requerente em que alega fazer jus à aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões da demandante, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Inicialmente, afasto a alegação do INSS de nulidade do laudo pericial. Isso porque se colhe dos autos que, intimado a se manifestar quanto àquele, o ente previdenciário expressamente disse ter nada a requerer sobre o exame médico a título de complementação ou esclarecimento do perito (ID 135032005), não podendo fazê-lo neste momento processual, em virtude da preclusão lógica.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurada da demandante e o cumprimento da carência não foram impugnados pela autarquia.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial e suas complementações atestaram que a autora apresenta limitação funcional dos segmentos cervical e lombar da coluna, além de limitação cinésio funcional do ombro direito, estando parcial e permanentemente inapta ao trabalho e sujeita a reabilitação profissional. No que se refere à data de início da incapacidade, o perito, com base exclusivamente nas informações prestadas pela vindicante, fixou-a em 2014.

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilutada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso em exame, a postulante tem problemas na coluna e em ombros, porém, sempre exerceu o mister braçal, atividade na qual não se pode prescindir de grandes esforços físicos, para a qual a sua incapacidade é total.

Ademais, não é exigível a adaptação em outra função, uma vez que a demandante, atualmente com 52 anos de idade, somente trabalhou em atividades braçais e, ainda que não adoescesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra função.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CIRCUNSTÂNCIAS ECONÔMICAS, SOCIAIS E CULTURAIS QUE DEMONSTRAM A IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PARA ATIVIDADE QUE GARANTA A SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ flexibiliza a norma do art. 42 da Lei 8.213/1991, admitindo a concessão da aposentadoria por invalidez quando constatada a incapacidade parcial, desde que aliada a outras circunstâncias que evidenciem a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência do segurado.

2. O reexame dos fatos, provas ou circunstâncias, tendentes a influir no convencimento do juiz quanto à viabilidade de regresso ao trabalho, é inexequível em Recurso Especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 312719/SC, 2013/0070499-8, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJe 12.09.13).

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE.

1. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

2. O Tribunal a quo entendeu existir comprovação de que a ora agravada ficou incapacitada de maneira permanente e definitiva para exercer suas atividades laborativas, nada obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ.

3. A revisão das premissas fáticas de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se não ter sido demonstrada ofensa ao artigo 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.
2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.
4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").
5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no AREsp 308378/RS, 2013/0062180-4, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, v.u., DJe 21.05.13).

Assim, deve ser considerada total a incapacidade restrita apontada pelo laudo, levando-se em conta as características pessoais da parte autora, razão pela qual merece reforma a r. sentença.

O termo inicial deve ser a data do laudo pericial, uma vez que o perito, apesar de ter concluído que a inaptidão da autora existia desde 2014, o fez unicamente com base nas informações da autora, que disse não trabalhar desde então.

Anoto-se que a documentação médica apresentada (5 exames de imagem e apenas um atestado, de 2014, indicando que a demandante deveria ser afastada do labor) não é suficiente para retroagir o início de pagamento do benefício à data do requerimento administrativo.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272708-32.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ROSIMEIRE DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Laudo médico pericial. Laudo médico complementar.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora. Alega cerceamento de defesa e pugna pela realização de nova perícia médica.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorreu no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Não houve insurgência da parte autora correlação ao mérito da questão. Alegou, em seu apelo, apenas e tão somente a ocorrência de cerceamento de defesa e a necessidade da realização de novo laudo pericial por médico especialista.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

In casu, observo que muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescindindo de esclarecimentos ou de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Tem-se, ainda, que todos os quesitos apresentados pela autora foram devidamente respondidos pelo profissional técnico. Em contrapartida, reforço que a mera discordância das respostas do profissional não dá ensejo à devolução do laudo médico para complementação ou elaboração de novo laudo.

Diante disso, não há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada nova prova pericial.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5272218-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA MUNHOZ CELESTINO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença, modificada em sede de embargos de declaração, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez à demandante, a partir do dia seguinte à cessação de seu auxílio-doença, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Tutela antecipada concedida. Determinada a remessa oficial.

Apelação do INSS para pleitear a reforma do julgado, sob o fundamento de que não foi comprovada a total inaptidão da autora. Pede, assim, a revogação da tutela antecipada e a devolução dos valores já recebidos a este título. Subsidiariamente, pugna pela exclusão do cálculo do benefício dos meses em que houve, por parte da autora, recolhimentos na qualidade de contribuinte individual.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Inicialmente, insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei n.º 13.105/15).

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurada da demandante e o cumprimento da carência são incontroversos.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, de 13/06/2019, atestou que a autora apresenta transtorno de discos intervertebrais, lombalgia e dores nos ombros, estando parcial e permanentemente inapta ao trabalho. O perito concluiu que a postulante não pode exercer atividades que exijam a realização de esforço físico, permanência em pé por muito tempo ou elevação de ombros, o que a torna inválida a seu labor de balconista.

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso em exame, a total incapacidade foi adstrita ao trabalho que exige esforços. Porém, a parte autora sempre exerceu o mister braçal, atividade na qual não se pode prescindir de grandes esforços físicos, para a qual a sua incapacidade é total.

Ademais, não é exigível a adaptação em outra função, uma vez que a demandante, atualmente com 60 anos de idade, somente trabalhou em atividades braçais e, ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra função.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CIRCUNSTÂNCIAS ECONÔMICAS, SOCIAIS E CULTURAIS QUE DEMONSTRAM A IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PARA ATIVIDADE QUE GARANTA A SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ flexibiliza a norma do art. 42 da Lei 8.213/1991, admitindo a concessão da aposentadoria por invalidez quando constatada a incapacidade parcial, desde que aliada a outras circunstâncias que evidenciem a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência do segurado.
2. O reexame dos fatos, provas ou circunstâncias, tendentes a influir no convencimento do juiz quanto à viabilidade de regresso ao trabalho, é inexequível em Recurso Especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.
3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 312719/SC, 2013/0070499-8, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJe 12.09.13).

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE.

1. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.
2. O Tribunal a quo entendeu existir comprovação de que a ora agravada ficou incapacitada de maneira permanente e definitiva para exercer suas atividades laborativas, nada obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ.
3. A revisão das premissas fáticas de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 318761/PR, 2013/0084587-7, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJe 28.05.13).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se não ter sido demonstrada ofensa ao artigo 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.
2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.
4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").
5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no AREsp 308378/RS, 2013/0062180-4, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, v.u., DJe 21.05.13).

Assim, deve ser considerada total a incapacidade restrita apontada pelo laudo, levando-se em conta as características pessoais da parte autora, razão pela qual não merece reforma a r. sentença.

Segundo entendimento desta E. 8ª Turma, a questão referente ao desconto dos valores eventualmente recebidos pelo demandante, por força de seu trabalho e em período posterior à DIB, deve ser discutida na fase de execução.

Presentes os requisitos, é de ser mantida a tutela antecipada.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual major para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fiquintei

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003883-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE WATARI NAGAO

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção do demandante.

Sem contrarrazões, vieram autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, in verbis:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto à incapacidade, consta do laudo pericial, de 21/05/2019, que o autor sofre de artrose e tendinite de ombros, estando total e permanentemente inapto ao trabalho desde 20/06/2018.

Em relação à qualidade de segurado, colhe-se do extrato do CNIS que o demandante manteve vínculo empregatício até 1979, possui registro de seu labor como segurado especial de 31/12/2001 a 22/06/2008 e a partir de 23/06/2008 e sem data de saída, sendo certo que fez recolhimentos, como contribuinte individual, em janeiro e fevereiro/2016 e de janeiro a maio/2018.

Assim, resta demonstrada a manutenção da qualidade de segurado do requerente, uma vez que a incapacidade remonta à época em que se encontrava vinculada à Previdência Social, nos termos do art. 15, VI, da Lei 8.213/91.

Contudo, não restou preenchido o requisito da carência.

De fato, embora a análise do laudo pericial leve à conclusão da existência de incapacidade laborativa total e permanente, observa-se que, quando da data do início da inaptidão apontada pelo perito, o requerente não contava com a quantidade mínima de contribuições exigidas para a concessão do benefício, nos termos do disposto no art. 25, I, da Lei nº 8.213/91.

Importante frisar que, à época, estava em vigor o art. 27-A, com a redação dada pela Lei 13.457/2017, que dispunha:

"Art. 27-A. No caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de que trata esta Lei, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com metade dos períodos previstos nos incisos I e III do caput do art. 25 desta Lei." (Incluído pela lei nº 13.457, de 2017)

Tendo perdido a qualidade de segurado, visto que voltou a contribuir somente em janeiro/2018, após a contribuição relativa ao mês de fevereiro/2016, para poder aproveitar as contribuições anteriores, deveria contar com pelo menos metade (06 contribuições) da carência necessária a partir da nova filiação.

Dessa forma, forçoso concluir que não restou preenchido o requisito da carência uma vez que, a partir da nova filiação, conta o postulante com somente 05 (cinco) contribuições (janeiro a maio/2018), sendo, portanto, insuficientes para o aproveitamento das anteriores.

Desta sorte, não basta comprovar o autor ter contribuído em determinada época, mas sim demonstrar que havia cumprido o período de carência no momento do início da incapacidade, o que não ocorreu no presente caso.

Assim, diante da ausência de preenchimento de requisito necessário, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO. 1. (...) 2. Ausente a manutenção da qualidade de segurado, pois se observa do conjunto probatório que não restou estabelecida a data exata do início da incapacidade, sendo que, à época do parecer pericial, momento em que a ausência de aptidão tornou-se inquestionável, o autor já não mais se revestia do atributo de segurado. 3. A parte autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. 4. Recurso desprovido." (TRF3, 2010.03.99.036233-7, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJF3 C.J1 09.03.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. A requerente juntou aos autos a sua CTPS, com registro de trabalho doméstico e como auxiliar de cozinha, buscando comprovar o restante do lapso temporal exigido pela lei através de prova testemunhal. II. É inviável o reconhecimento, para efeitos de carência, do labor doméstico da parte autora, sem registro em CTPS, uma vez que a mesma não apresentou início de prova material respeitante ao período posterior à vigência da Lei nº 5.859/72 e, portanto, o conjunto probatório revela-se frágil. III. A prova testemunhal, isoladamente, não é suficiente para comprovar o tempo de serviço trabalhado pela autora como empregada doméstica, sem registro em Carteira de Trabalho. IV. A parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, que corresponde a 12 (doze) meses de contribuição, bem como perdeu a qualidade de segurada, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 30-01-2007 e o último registro em CTPS consta data de saída em 12-02-1979. V. Não estando presentes os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em face da ausência de comprovação do período de carência e da perda da qualidade de segurado, deve a demanda ser julgada improcedente. VI. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, 2008.03.99.052067-2, Rel. Des. Fed. Walter de Amaral, DJF3 C.J1 de 14.07.2010).

E, muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos a estes autos, que a parte autora havia preenchido o período de carência à época dos males que a incapacitaram para o trabalho, daí se extraindo a impossibilidade de concessão de quaisquer benefícios postulados em consonância com o disposto na legislação de regência.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intímem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266345-29.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CLAUDIA ALMEIDA DE ALENCAR
Advogado do(a) APELANTE: ARIELA PELISSON BOLDRIN COLUCCI - SP299289-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 02/06/2017 (Num. 133865708 - Pág. 1).

Citação, em 19/10/2017 (Num. 133865717 - Pág. 7).

Estudo socioeconômico, datado de 12/10/2018 (Num. 133865741 - Pág. 1 a 8).

Laudo relativo a perícia médica realizada em 26/07/2019 (Num. 133865763 - Pág. 1 a 7).

A r. sentença, prolatada em 16/12/2019, julgou improcedente o pedido (Num. 133865776 - Pág. 1 a 4).

Apelação da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado (Num. 133865781 - Pág. 1 a 8).

Sem contrarrazões, consoante certidão aposta no feito em 29/02/2020, subiram os autos a este Egrégio Tribunal (Num. 133865786 - Pág. 1).

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins de reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimimentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo relativo a perícia médica realizada em 26/07/2019 (Num. 133865763 - Pág. 1 a 7) que o Sr. perito procedeu a detalhado exame físico e psíquico na periciada: *"Após avaliação da história clínica, exame psíquico, atestados, relatórios médicos e leitura do processo, relato que, a meu ver, em que pesem atestados médicos com pareceres contrários, sob o ponto de vista médico psiquiátrico, a Periciada Sra. Claudia Almeida de Alencar, é portadora de Transtorno Dissociativo CID10-F44, associado com Psicose Histérica."* E passou o Sr. expert a esclarecer as características da patologia: *"O tema comum compartilhado pelos Transtornos dissociativos (ou conversivos) é uma perda parcial ou completa da integração normal entre as memórias do passado, consciência de identidade e sensações imediatas e controle dos movimentos corporais. Há normalmente um grau considerável de controle consciente sobre as memórias e sensações que podem ser selecionadas para a atenção imediata e sobre os movimentos que podem ser realizados. Nos transtornos dissociativos, presume-se que essa capacidade de exercer um controle consciente e seletivo está comprometida, em um grau que pode variar de dia para dia ou mesmo hora para hora. É usualmente muito difícil avaliar a extensão de quanto de perda de funções pode estar sob o controle voluntário. Transtornos dissociativos são presumivelmente psicogênicos em origem, estando intimamente associados no tempo a eventos traumáticos, problemas insolúveis e intoleráveis ou relacionamentos perturbados. O termo "conversão" é amplamente aplicado a alguns desses transtornos e implica em que o afeto desprazeroso produzido pelo problema e conflitos que o paciente não pode resolver é de alguma forma transformada nos sintomas. Indivíduos com transtornos dissociativos apresentam muitas vezes uma notável negação de problemas e dificuldades que podem ser óbvios para outras pessoas. Quaisquer problemas que ele próprio reconheça podem ser por eles atribuídos a sintomas dissociativos. Quando esta negação atinge o "status" da ausência de crítica e adicionam-se sintomas mais regressivos como agitação psicomotora, agressividade, alterações senso-perceptivas, alteração do sono e apetite, o quadro até agora descrito assume a condição de uma doença psicótica, sendo a ela reservado todos os cuidados necessários à sua interpretação e tratamento. A examinanda aqui estudada possui estas peculiaridades. O tratamento destas condições é ambulatorial com associação de técnicas psicoterápicas com uso de medicações, não havendo possibilidade de haver definição prévia do tempo de tratamento."* Concluiu, por fim, o Sr. perito: *"(...) foram considerados todos os elementos constantes com leitura cuidadosa e detalhada dos autos, dos antecedentes ocupacionais e pessoais do Autor, da história da doença em tela, dos exames complementares e documentos médicos apresentados (conforme descrito no item 07 do laudo), e especialmente do Exame Físico, dessa forma, entende este Médico Perito que não existe incapacidade."* (g.n.).

Assim, considerando exclusivamente a conclusão pericial, porquanto ausente no feito a documentação médica relativa aos períodos de adoecimento, à exceção de uma única declaração médica (Num. 133865706 - Pág. 1), entendo que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade, nos moldes do quanto exigido na legislação de regência.

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente atendidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5216207-58.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSEMARY JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE CAMPOS DA SILVA - SP395939-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez à demandante, a partir do requerimento administrativo, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Deferida a tutela antecipada.

Apelação do INSS para pleitear a reforma do julgado, sob o fundamento de que não foi comprovada inaptidão da autora, que, inclusive, continuou a laborar. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial em outubro/2018, quando a vindicante já havia se afastado do trabalho, bem como o não pagamento do benefício nos meses em que exerceu suas atividades profissionais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurada da demandante e o cumprimento da carência são incontroversos.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora apresenta osteoartrite da coluna cervical e lombar, além de síndrome do túnel do carpo, não podendo realizar esforço físico, movimentos repetitivos com os membros superiores ou carga sobre a coluna. O perito afirmou que a requerente está inválida para seu labor habitual de serviços gerais.

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso em exame, a total incapacidade foi adstrita ao trabalho que exige esforços. Porém, a parte autora sempre exerceu o mister braçal, atividade na qual não se pode prescindir de grandes esforços físicos, para a qual a sua incapacidade é total.

Ademais, não é exigível a adaptação em outra função, uma vez que a demandante, atualmente com 54 anos de idade, somente trabalhou em atividades braçais e, ainda que não adoescesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra função.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CIRCUNSTÂNCIAS ECONÔMICAS, SOCIAIS E CULTURAIS QUE DEMONSTRAM A IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PARA ATIVIDADE QUE GARANTA A SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ flexibiliza a norma do art. 42 da Lei 8.213/1991, admitindo a concessão da aposentadoria por invalidez quando constatada a incapacidade parcial, desde que aliada a outras circunstâncias que evidenciem a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência do segurado.

2. O reexame dos fatos, provas ou circunstâncias, tendentes a influir no convencimento do juiz quanto à viabilidade de regresso ao trabalho, é inexequível em Recurso Especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 312719/SC, 2013/0070499-8, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJe 12.09.13).

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE.

1. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

2. O Tribunal a quo entendeu existir comprovação de que a ora agravada ficou incapacitada de maneira permanente e definitiva para exercer suas atividades laborativas, nada obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ.

3. A revisão das premissas fáticas de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 318761/PR, 2013/0084587-7, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJe 28.05.13).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se não ter sido demonstrada ofensa ao artigo 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no AREsp 308378/RS, 2013/0062180-4, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, v.u., DJe 21.05.13).

Assim, deve ser considerada total a incapacidade restrita apontada pelo laudo, levando-se em conta as características pessoais da parte autora, razão pela qual não merece reforma a r. sentença.

Ressalte-se que o fato de a parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo incapacitada para o labor reflete, tão somente, a realidade do segurado que, apesar da incapacidade, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu trabalho, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao examinar hipótese semelhante, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA PELO FATO DO AUTOR CONTINUAR TRABALHANDO.

1- Muito embora o laudo mencione que o autor pode desempenhar tarefas que exijam esforços de natureza extremamente leves, a decretação da improcedência da ação, no caso presente, não atende os ditames da Justiça, devendo ser observados outros elementos que afetam diretamente o segurado e capazes de modificar sua situação fática.

2- O fato de poder realizar algum trabalho, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, porque a idade do segurado, suas condições sócio-econômicas e culturais, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.

3- Com efeito, o segurado é pessoa de poucas letras e exerceu sempre a profissão de trabalhado r braçal, tanto no campo, quanto na cidade. Assim, não é viável se lhe exigir, agora que teve a fatalidade de adoecer gravemente, que se adapte a outro mister qualquer para poder sobreviver.

4 - O fato do autor ter trabalhado na última safra agrícola de sua região apenas reflete a triste realidade do trabalhador brasileiro, que se não pode dar ao luxo de parar de trabalhar enquanto espera por sua aposentadoria. Ver nesse fato a presunção de capacidade laborativa é fechar os olhos para o problema mais grave da penúria que atinge o segurado, o qual, sem dinheiro para uma simples e curta viagem rodoviária, necessária para que fosse examinado pelo médico, não poderia mesmo enjear qualquer oportunidade de ganhar honestamente trocados nas colheitas agrícolas sazonais, mesmo sentindo-se doente ou suportando dores.

5 - Apelação a que se dá provimento". (AC 96.03.075346-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 09.05.2000, DJU 22.08.2000, p.512).

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. Anote-se que, embora o perito não tenha fixado a data de início da incapacidade da autora, a documentação médica por ela apresentada é suficiente para retroagir a DIB ao momento da postulação junto ao INSS.

Segundo entendimento desta E. 8ª Turma, a questão referente ao desconto dos valores eventualmente recebidos pelo demandante, por força de seu trabalho e em período posterior à DIB, deve ser discutida na fase de execução.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo valor majoro para R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e ante a falta de impugnação da demandante quanto ao montante fixado em sentença.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 1 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005789-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N
AGRAVADO: APARECIDO PAVANI
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação do R. decisão (ID nº 108329735), pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja devidamente intimada acerca da referida decisão.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005789-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N
AGRAVADO: APARECIDO PAVANI

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada, homologando os cálculos elaborados pelo exequente, por considerá-los em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor - fls. 31-32 do Doc. Id. nº 1926326.

Alega o INSS, em síntese, a impossibilidade de utilização do INPC e aplicabilidade à hipótese das disposições do art. 1º-F da Lei 9.494/97, conforme redação dada pela Lei 11.960/2009.

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, para reformar a decisão agravada e determinar o reconhecimento da inexigibilidade do título no tocante ao índice de correção monetária determinando a realização dos cálculos com base na TR e prosseguimento da execução com os valores apurados pela Autarquia.

Requer, ainda, o provimento do recurso.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 3115829).

Certificado o decurso do prazo para o agravante apresentar pedido de reconsideração, bem como para o agravado oferecer contraminuta (ID nº 5414930).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por amarramento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, no que tange à correção monetária, não prospera o recurso da autarquia, eis que descabe a aplicação da TR, em substituição às disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal, conforme fundamentação acima.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274078-46.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ELCIO NUNES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELCIO NUNES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período laborado em atividade rural, sem registro em CTPS e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para deferir aposentadoria por tempo de serviço proporcional à parte autora.

A parte autora apelou pelo reconhecimento do labor campesino e deferimento da aposentadoria integral, aduzindo que preenche os requisitos, inclusive o período de carência.

O INSS apelou sustentando que não restaram preenchidos os requisitos para aposentação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo do período de labor em atividade rural, sem registro em CTPS, de 1975 a 1985.

Da atividade rural

No que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, entre outros documentos, declaração, datada de 1983, em que o empregador rural informa do trabalho do autor em sua propriedade desde Dezembro/1975; documentos e contribuições sindicais do autor no período de 1979 a 1983; e título eleitoral do autor, emitido em 1980, em que foi qualificado como "lavrador".

As testemunhas ouvidas prestaram depoimentos consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça durante o período pleiteado, sendo possível reconhecer tempo de labor rural inclusive posteriormente à data do último documento apresentado.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Ressalte-se que, havendo período de labor rural posterior ao advento da Lei 8.213/91, sem o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, este poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da mencionada Lei.

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural da parte autora no período de **01/01/1975 a 31/12/1985**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade rural com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 19/03/2019, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Fixo a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **nego provimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento ao apelo da parte autora**, para reconhecer o labor rural do autor, de 01/01/1975 a 31/12/1985, exceto para efeito de carência, e conceder ao demandante aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, em 19/03/2019. Correção monetária, juros de mora e verbas sucumbenciais, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268812-78.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CLARICE BARUZZI ZORZATO
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS DANIEL PIOLTAQUES - SP208071-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão do aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que, preliminarmente, sustenta que o prazo decadencial que a autarquia possui para anular seus atos foi violado, bem como alega cerceamento de defesa, pugna pela realização de novo laudo pericial. No mérito, afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Das preliminares.

Da decadência.

No que se refere à aplicação do art. 103 da Lei nº 8.213/91 reclamado pela parte autora, verifico ser inaplicável ao caso na medida em que, seja com base na *novel* redação ou naquela já revogada, esse dispositivo regula o prazo decadencial que o segurado ou beneficiário tem para rever atos de concessão, indeferimento, cancelamento ou cessação de benefício, praticados pelo INSS. Portanto, o prazo decadencial nele disciplinado se destina a fulminar o direito do segurado ou beneficiário, e não do INSS como entende a parte autora.

Já no tocante ao prazo regulado no art. 103-A do mesmo diploma legal, verifico que o INSS não anulou o ato que inicialmente concedeu o benefício previdenciário à parte autora. Não foi apurada invalidade do referido ato nem foi a parte autora obrigada a devolver os valores recebidos que, fosse esse o caso, seriam indevidos. Pelo contrário, houve nova perícia de revisão nos termos dos arts. 101 e seguintes da Lei 8.213/91 que, por sua vez, teria constatado a cessação do quadro de invalidez da parte autora.

Do cerceamento de defesa.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de osteoartrrose generalizada. No entanto, o experto afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumprasseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inibido de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anotar-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274576-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RILDO VIEIRA DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada pela parte autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando o reconhecimento de períodos de labor exercido sob condições especiais, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando o requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ressaltando-se a prévia concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, suscitando, em preliminar, a nulidade da r. sentença, em face do cerceamento de defesa acarretado pelo indeferimento do pedido de produção de prova técnica pericial no curso da instrução processual. No mérito, assevera o implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à possibilidade de reconhecimento de períodos de atividade especial supostamente desenvolvida pelo autor, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial.

In casu, observo que a parte autora postulou o reconhecimento de períodos de atividade especial e para tanto requereu a produção de prova técnica pericial com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres desde o ajuizamento da ação, reiterando o pedido no curso da instrução processual, contudo, tal pretensão foi indeferida pelo d. Juízo de Primeiro Grau, que optou por julgar antecipadamente a lide, sem se atentar para a argumentação expendida pelo demandante acerca das incongruências havidas nos documentos técnicos fornecidos por alguns dos seus ex-empregadores, bem como na ausência de prova técnica em relação a outros períodos de labor.

Anotar-se que na r. sentença recorrida, o d. Juízo de Primeiro Grau indeferiu o enquadramento dos períodos vindicados pelo autor, justamente por entender que a documentação técnica apresentada seria insuficiente para demonstrar sua sujeição contínua a agentes agressivos, isso sem oportunizar a dilação probatória reclamada pelo demandante, a fim de comprovar o quanto alegado em sua exordial.

Nesse sentido, observo que o indeferimento do prévio pedido de produção de prova pericial no curso da instrução processual, ensejou claro cerceamento de defesa, acarretando evidente prejuízo à parte autora, eis que inviabilizou a comprovação do quanto alegado na exordial e, por consequência, impedia a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Consigno, por oportuno, que nem mesmo o encerramento das atividades de algumas das empresas e/ou dos setores em que o segurado exerceu suas funções teria o condão de inviabilizar a realização da prova técnica pericial, eis que nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia indireta, ainda assim deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em estabelecimento paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o questionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp nº 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

"(...)".

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).

Pertinente, ainda, esclarecer que não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Diante disso, há de se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade ao demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade dos interstícios reclamados e, assim, permitir a aferição do preenchimento dos requisitos legais necessários à procedência do pedido.

Nesse sentido, também colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUINDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

"(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

"(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Confira-se, ainda:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...) Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Anote-se que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito.

Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR SUSCITADA PELA PARTE AUTORA**, para anular a sentença em razão do cerceamento de defesa, determinando, por consequência, o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com a realização de prova pericial nos termos reclamados pelo demandante. **PREJUDICADO O EXAME DE MÉRITO DO APELO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274006-59.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: DANIELA REGINA MATIOLI SAPIENZA
Advogados do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que pugna pela realização de novo laudo pericial. Afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de esclarecimentos ou de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Tem-se, ainda, que todos os quesitos apresentados pela autora foram devidamente respondidos pelo profissional técnico. Em contrapartida, reforço que a mera discordância das respostas do profissional não dá ensejo à devolução do laudo médico para complementação ou elaboração de novo laudo.

Do benefício.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo, hipertensão arterial e câncer de colo uterino curado. No entanto, o expert afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELRETE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, nego provimento à apelação da parte autora.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011301-09.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA JOSE DA SILVA BEZERRA
Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que suspendeu o processo devido ao Incidente de Resolução de Demanda Repetitivas n. 5022820-39.2019.4.03.0000 proposto nesta Corte.

A parte recorrente alega que deve ser tomada sem efeito a suspensão do trâmite processual pois não pleiteou, nem mesmo indiretamente, a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” como tratado no IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000.

É o breve relatório.

Decido.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Equívoca-se a parte embargante.

Como já destacado na decisão embargada, a questão posta em debate versa sobre os critérios de readequação dos benefícios concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salário-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n. 20/98 e EC n. 41/2003 e que a mesma matéria se encontra sob análise nesta Corte pelo Incidente de Resolução de Demanda Repetitivas n. 5022820-39.2019.4.03.0000, razão pela qual o processo foi suspenso por força do artigo 982, inciso I, do CPC.

Posto isso, **rejeito os embargos de declaração da autora**, mantendo a suspensão.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

cehy

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5266113-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA TAVARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MARTINS PERPETUO - SP182878-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo réu (INSS) em face da sentença (Num. 133814128 - Pág. 1 a 6) que deferiu a concessão de benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e antecipou os efeitos da tutela.

Pugna o réu pela reforma integral do julgado. Sustenta em síntese, não ter a parte autora preenchido os requisitos legais necessários à percepção do benefício (Num. 133814133 - Pág. 1 a 9).

Com contrarrazões da parte autora (Num. 133814143 - Pág. 1 a 6), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03).

O artigo 20 da Lei 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (*"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"* - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (*"aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."* - § 2º), e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - § 3º).

No caso dos autos a autora requereu o benefício assistencial por ser hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito de hipossuficiência econômica, carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois o estudo social **realizado em 20/08/2019** (Num. 133814105 - Pág. 1 a 20) se mostra deficitário, insuficiente ao exame da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com efeito, o laudo em questão não identifica os **todos os filhos** da requerente (ainda que não residam com ela), indicando suas qualificações civis (endereços, estados civis, datas de nascimento e profissões) e números de documentos (RG ou CPF), fato que inviabiliza a consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e outros cadastros de acesso público, bem como o conhecimento da real composição do núcleo familiar, para fins de aplicação do disposto no artigo 20, §§ 1º e 3º da Lei 8.742/93.

Ressalto que cabe à parte autora comprovar a impossibilidade de sua família, e neste caso, seus filhos, de suprirem as suas necessidades básicas, em total observância ao Princípio da Supletividade ou Subsidiariedade da Assistência Social.

A referida prova também não informou aspectos relevantes das condições habitacionais da família como, por exemplo, a descrição minuciosa do imóvel e de todos os cômodos que os constituem (se há laje, tipo de piso, reboco, telhas, pintura ou revestimento, etc), e a descrição - quantidade e qualidade do mobiliário e eletrodomésticos que **guarnece cada cômodo da residência da autora, instruindo-se ainda o laudo com fotografias** nas quais se vislumbrem todos os cômodos do imóvel, bem como sua fachada.

Ademais, depreende-se das fotografias acostadas ao laudo, a existência de **três quartos e sala**, e não dois quartos e sala, consoante informado, devendo a Sra. assistente social esclarecer tal divergência.

Deverá ainda a Sra. assistente social esclarecer outra divergência, relacionada à percepção de benefício de transferência de renda, consoante excertos do laudo:

"6. A parte autora recebe ajuda de terceiros para suas necessidades? Em caso positivo, especificar: Resposta: Sim. a) Quem são as pessoas ou instituições que prestam o auxílio (familiares, igreja, etc);

Resposta: Autora recebe do programa social Bolsa Família, e cesta básica da Prefeitura do Município.

CONCLUSÃO

Autora não participa de programas social Bolsa Família e não recebe benefício assistencial." (g.n.).

Por fim, não foram expostos, quantitativamente, um a um, os itens de despesa ordinária do núcleo familiar, ou seja, não foram discriminados e/ou comprovados os gastos mensais com alimentação, energia elétrica, água, gás de cozinha, transporte, etc.

Por medida de economia processual, determino que as partes providenciem, **perante o Juízo a quo**:

a) a parte autora: documento apto a comprovar seu estado civil;

b) a parte ré (INSS): a juntada de pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (e PLENUS, se o caso) em nome da autora, filhos (após a demandante ter prestado as informações acima determinadas), nas quais se vislumbrem todos os vínculos empregatícios e salários/proventos de cada um, bem como as respectivas **fichas-cadastro**.

Incompleto e insuficiente o estudo social, quanto a informações relevantes, capazes de, por si sós, modificarem o deslinde da causa, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, o que poderia ter sido verificado por meio de regular estudo social, pois a prova pericial supracitada não se presta a essa finalidade, por isso que deixa de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal.

Em decorrência, emitido o julgamento sem elaboração de estudo social adequado, necessário à análise da matéria de fato, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489).

Dessa forma, obstada a elaboração de estudo social adequado, a declaração, de ofício, da nulidade supracitada é medida que se impõe.

Resta prejudicada, conseqüentemente, a apelação interposta pelo réu.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCP, **declaro, de ofício, a nulidade da sentença prolatada**, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória, na forma acima explicitada. Prejudicada a apelação autárquica.

Recomendo que seja dada **prioridade máxima** no andamento e julgamento da presente ação, tendo em vista a matéria em que se funda.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

msferman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000204-82.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUCIA HELENA LEMOS CAZERTA DEL NERY

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A, VIVIANE ROCHA RIBEIRO - SP302111-A, LETICIA FRANCO BENTO - SP383971-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a incidência do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição de professor concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99.

Encontra-se o julgamento da aludida questão suspenso em âmbito nacional, consoante art. 1.037, II, do atual Código de Processo Civil. Decorre da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.036, § 5º, do Estatuto Processual, dos Recursos Especiais nºs 1799305/PE e 1808156/SP, que versam sobre o tema, como representativo da controvérsia, conforme acórdãos publicados no DJE de 28/05/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o **tema em debate foi afetado sob o n. 1011** e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

"Incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999."

Desse modo, determino a suspensão do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019701-82.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ROGERIO DIAS FRANQUILINO

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada em face da decisão que negou provimento ao seu apelo.

Alega a ocorrência de omissão no julgado. Insiste que a atividade desempenhada na condição de aeronauta deve ser reconhecida como especial.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Inconformada a parte autora pretende claramente a rediscussão do entendimento exposto na decisão que negou provimento ao seu apelo. O provimento vergastado foi cristalino:

" Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foi acostado aos autos formulário que informa a atividade do autor como "escriturário", descreve suas atividades como administrativas e em sala fora do hangar. Desta forma, não é possível o enquadramento das atividades do autor como "aeronauta", devedo ser considerado o período de labor como comum. "

Portanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie**.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 /RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

Ciência às partes.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003785-35.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARINA APARECIDA SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez

Documentos.

Laudo médico pericial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleação da parte autora em que alega cerceamento de defesa. Pugna pela realização de nova perícia por médico especialista em suas enfermidades. Aduz, ainda, suspeição do perito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Não houve insurgência da parte autora com relação ao mérito da questão. Alegou, em seu apelo, apenas e tão somente a ocorrência de cerceamento de defesa, a necessidade da realização de novo laudo pericial por médico especialista e, ainda, a suspeição do perito.

Da alegação de suspeição do perito judicial.

As partes poderiam arguir a suspeição do perito no prazo legal de 15 (quinze) dias (art. 465, §1º, CPC) contados de sua nomeação, desde que fundamentado e observado o procedimento disposto nos artigos 144, 145 e 148 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu conforme verificado dos autos, operando-se a preclusão.

Ainda que assim não fosse e a fim de se colocar um pé de cal sobre o questionamento, a recorrente não comprovou suas alegações, que não bastam para o reconhecimento de eventual suspeição do *expert*.

Não foram apresentadas provas que demonstrem que a perito judicial que realizou a prova pericial pretende, intencionalmente, beneficiar o INSS ou prejudicar a apelante.

Os fatos mencionados pela recorrente se referem a outro processo, ainda que patrocinado pelos mesmos advogados, e não comprovam a alegada parcialidade do perito judicial, que só poderia ser afastado por suspeição caso verificada alguma das hipóteses previstas em lei.

Sobre o tema, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 14ª edição Revista, Atualizada e Ampliada, Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 513, ensinam que:

Erro profissional. Perito. Ainda que seja verdadeira, a alegação de que o perito teria cometido erro profissional em outro processo de interesse de terceiros não é motivo para afastá-lo por suspeição, que só ocorre nos casos enumerados na lei (CPC 134 ss) (JTACiv:SP 110/20).

Ademais, o juiz, ao proferir a sentença na ação principal, não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO PERITO JUDICIAL OPOSTA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. ARGUIÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. NÃO COMPROVADO O INTERESSE DO PERITO OU A SUA PARCIALIDADE NA CAUSA.

I. A exceção de suspeição foi oposta na vigência do CPC/1973, de modo que o exame do incidente se fundamenta em conformidade com aquele codex, inclusive, quanto ao cabimento do presente recurso na espécie.

II. Ao perito nomeado pelo Juízo aplicam-se os mesmos motivos de impedimento e suspeição do juiz (art. 135 do CPC/73), por força do disposto art. 138, III, do CPC/73.

III. Rejeitada a alegação de cerceamento de defesa, concernente ao indeferimento da oitiva dos periciados, uma vez que a prova de incapacidade laboral passa a largo de prova oral.

IV. In casu, a exceção oposta não imputa conduta e/ou fato relacionados ao perito, que se coaduna com o enquadramento de qualquer hipótese prevista no art. 135 do CPC/73, de modo a se reconhecer improcedente a exceção oposta.

V. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, 9ª Turma, AI 580840/SP, Proc. 0007821-74.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, DJe 17.10.2016).

Resta evidenciado que, **nessa parte**, o presente recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual **advirto** a recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa

Do cerceamento de defesa.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

In casu, observo que muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de esclarecimentos ou de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Tem-se, ainda, que todos os quesitos apresentados pela autora foram devidamente respondidos pelo profissional técnico. Em contrapartida, reforço que a mera discordância das respostas do profissional não dá ensejo à devolução do laudo médico para complementação ou elaboração de novo laudo.

No caso dos autos, não há de se falar em nulidade do processo por cerceamento de defesa, como deseja a apelante, uma vez que foram produzidas todas as provas necessárias para a comprovação do direito material da autora, e formação das razões de convencimento do julgador.

À medida que o laudo médico pericial tenha sido suficiente e claro, apesar de sucinto, bem como pela robusta fundamentação do juízo *a quo* em sua decisão, demonstra-se a suficiência probatória dos autos, sendo desnecessária a realização de nova perícia para a solução da lide.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa, muito menos em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Diante disso, não há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada nova prova pericial.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147938-64.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA BENTO MOLENA
Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo o exercício de atividade rural da parte autora no período de 01/12/1996 a 20/07/2018 e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por idade rural a partir da data do requerimento administrativo (20/07/2018), cuja renda mensal não poderá ser inferior a 01 (um) salário mínimo. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) do valor das prestações devidas até a data da sentença.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelação do INSS em que alega não restar demonstrado o efetivo exercício da atividade rural pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, e a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância como artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de *per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO

A autora completou a idade mínima de 55 anos em 2016, posto que nascida em 10/04/1961, devendo comprovar, portanto, o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A prova material apresentada (certidão de casamento, matrícula de imóvel, escritura pública mobiliária, documentos esses que trazem a qualificação do cônjuge da autora como agricultor/lavrador, e ITR's do imóvel denominado Sítio Santo Antonio, em nome do cônjuge) restou corroborada pelas testemunhas que, por sua vez, prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, restando demonstrado o exercício da atividade camponesa em quantidade de meses igual à carência, pela que a autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade rural, impondo-se a manutenção da r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data do requerimento administrativo, considerando que nesse momento o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu, bem como já restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar em incidência da prescrição quinquenal, considerando-se a data de ajuizamento da ação.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273523-29.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SERGIO ADRIANO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA DE OLIVEIRA - SP247695-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudo pericial (id 134992821).

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, na qual requer, preliminarmente, a aplicação dos efeitos da revelia, à falta de contestação do INSS. No mérito, afirma que há documentos suficientes a comprovar a incapacidade, fazendo jus à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da preliminar

Ab initio, a teor do artigo 345, II, do Novo CPC, os efeitos da revelia não se aplicam aos litígios que versem sobre direitos indisponíveis como na espécie.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, de 24/10/2019, atestou que o autor, nascido aos 16/05/1974, apresenta mão em garra do lado direito, e concluiu "que as limitações discretas nos dedos da mão direita do requerente não são suficientes para gerar quadro de incapacidade laboral neste momento". Refere melhora se comparado ao quadro clínico apresentado em 2006.

Mesma conclusão a que chegou o perito do INSS em exame realizado em 27/08/2019, que assim se manifestou: "Apresenta limitações pouco expressivas no momento. Hoje em tratamento conservador. Ao exame médico pericial não ficou caracterizada a incapacidade laborativa neste momento" (id 134992820).

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas." (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270152-57.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLAVIO APARECIDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à obtenção de pensão por morte na condição de filho inválido.

Documentos acostados à exordial.

Deferidos à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

A r. sentença julgou **procedente** o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício da pensão por morte em favor do autor desde a data do óbito da falecida. Correção monetária das parcelas em atraso e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelação do INSS, na qual requer a reforma do julgado. Alega ausência de dependência econômica, uma vez que recebe benefício de aposentadoria por invalidez desde 01/08/2002, e, além disso, sua incapacidade é superveniente a maioridade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorreu o falecimento da genitora do autor em 31/12/2015, disciplina os benefícios a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as modificações daquela norma.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até noventa dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de noventa dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurada da falecida restou incontroversa. Colhe-se do extrato do CNIS que era titular de aposentadoria por invalidez desde 2005 até o óbito (NB 502481644-3).

No que se refere a qualidade de dependente, dispõem artigos 16 e 77 da Lei nº 8213/91, in verbis:

"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada".

"Art. 77 (...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, ao completar vinte e um anos de idade, salvo se for inválido ou tiver deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave."

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que o filho maior inválido tem direito a pensão por morte, se comprovada a invalidez antes do óbito. A dependência econômica, na espécie, é presumida.

No que tange à invalidez, o requerente encontra-se interditado judicialmente, por sentença datada de 21/03/2003, transitada em julgado em 15/05/2003, sendo a mãe nomeada curadora à época.

O INSS também reconheceu a incapacidade ao lhe conceder aposentadoria por invalidez desde 2002, diagnóstico de esquizofrenia.

Ademais, consta dos autos atestado médico relatando que desde março de 2016, o autor encontra-se internado em hospital psiquiátrico.

Assim, comprovada a invalidez do demandante em período anterior ao óbito de sua genitora, é devido o benefício pleiteado, até porque a dependência econômica é presumida e não há vedação legal quanto à cumulação de aposentadoria e pensão por morte, nos termos do artigo 124 da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. MORBIDADE PSÍQUICA - ESQUIZOFRENIA PARANOIDE. DOENÇA GRAVE - HIV. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. EXCESSO DE PODER REGULAMENTAR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de demanda em que busca o autor, ora recorrente, a concessão de pensão previdenciária decorrente da morte de sua irmã.

2. O Tribunal a quo consignou: "(...) embora a parte autora tenha demonstrado que há relação de dependência com a de cujus, não comprovou sua invalidez no período anterior à maioridade" (fl. 485, e-STJ, grifo acrescentado).

3. No Direito brasileiro os chefes do Poder Executivo podem regulamentar a lei por meio de Decreto, facultando-se, ademais, à autoridade administrativa editar atos normativos administrativos gerais - como Portarias e Resoluções - com o intuito de disciplinar e instrumentalizar a boa aplicação da legislação que lhes é superior. Em ambos os casos as normas administrativas editadas não precisam, pois seria desperdício de tempo e papel, repetir, palavra por palavra, o que está na lei, desde que respeitem seus limites, principiologia, estrutura e objetivos. No que tange a essas normas administrativas, plenamente compatíveis com o regime constitucional brasileiro, cabe detalhar as obrigações e direitos estabelecidos na lei.

4. O artigo 108 do Decreto 3.048/1991 extrapolou o poder regulamentar, pois criou um requisito para a concessão do benefício de pensão por morte ao filho ou irmão inválido, qual seja: que a invalidez ocorra antes dos vinte e um anos de idade.

5. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, inciso III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

6. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012.

7. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 17 de junho de 2011 (fl. 370, e-STJ), a invalidez anterior à data do óbito (1.5.2001) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido (fls. 484-485, e-STJ). Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado.

8. Recurso Especial provido".

(REsp 1551150/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 21/03/2016)

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação supra.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004815-08.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LOURDES GUÁREZ DE COL
Advogado do(a) APELADO: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez à demandante, a partir da data do laudo, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada.

Apelação do INSS em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico. Pede, ainda, a exclusão de sua condenação ao pagamento de custas processuais, a redução dos honorários periciais e a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Inicialmente, não conheço da parte do apelo referente às custas processuais, pois não houve condenação da autarquia a seu pagamento.

Tendo em vista que não houve insurgência quanto ao mérito do processo, considero-o incontroverso.

Quanto ao termo inicial da aposentadoria, deve ser mantido na data do laudo pericial, à falta de impugnação da autora.

Com relação aos honorários periciais, reduzo-os a R\$ 370,00 (trezentos e setenta reais), nos termos da Resolução 232 de 13/07/2016 do CNJ.

Quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À PARTE CONHECIDA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001019-38.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SILVANA VERISSIMO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: SILAS DE SOUZA SILVA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, mais indenização por danos morais.

Documentos.

Deferida a justiça gratuita.

Notícia de óbito do autor, ocorrido em 31/03/2017, com consequente habilitação de herdeiros.

Foi realizado laudo pericial indireto e apresentada complementação.

A sentença, prolatada em 20/09/2019, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a pagar a aposentadoria por invalidez à demandante, desde 20/12/2016, data do requerimento do auxílio doença NB 31/616.937.216-1, até a data do óbito (31/3/2017), com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios, nos termos da Súmula 111 do STJ. Afastado o direito a indenização por danos morais.

Apelação da autora para pleitear a fixação do termo inicial desde a data de cessação administrativa do benefício de auxílio-doença anterior (NB 605.829.260-7) em 22/12/2014, concedido em razão das mesmas moléstias.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Observo que não houve objeção das partes quanto à concessão do benefício. Dessa forma, passo a apreciar somente o que foi objeto do recurso.

Quanto ao termo inicial do benefício não merece prosperar as alegações da parte autora.

Segundo o perito, o autor teve diagnóstico de neoplasia maligna de laringe em 7/2/14, recebeu radioterapia no período de 25/3/14 a 30/4/14 com quimioterapia concomitante e radioterapia isolada de 2/5/14 a 15/5/14. Após, "permaneceu estável sem evidências da doença até que em 28/11/16 um exame de nasofibrosopia revelou que o periciando apresentava novamente uma lesão ulcerada em prega vocal", teve uma internação em 17/03/2017 e logo veio a óbito.

Concluiu o perito, que o autor apresentava incapacidade laborativa total e permanente desde 28/11/16, quando evoluiu com progressão da doença neoplásica".

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a incapacidade foi decorrente de progressão da doença em 28/11/2016.

Não há motivos para discordar do perito, profissional de confiança do juízo, que bem fundamentou suas conclusões com base nos documentos médicos apresentados.

Ressalte-se, ademais, que o auxílio-doença foi concedido no período de 08/04/2014 a 22/12/2014, e não há qualquer documento a indicar incapacidade no período entre a cessação do benefício e a data indicada pelo perito.

Dessa forma, não há reparos na sentença que fixou o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo formulado em 20/12/2016 até o óbito.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273150-95.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO OTAVIO DEZOTTI
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial, convertido em tempo de serviço comum, e a consequente revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar o reconhecimento do labor especial do demandante nos interregnos de 18/01/1999 a 11/10/2010 e 29/11/2010 a 12/08/2011, e a revisão do benefício previdenciário, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição parcelar quinquenal, com acréscimo de juros de mora e correção monetária.

Recurso de apelação do INSS pela improcedência do pedido. Aduz a prescrição de fundo de direito. Em caso de manutenção da decisão, pugna pela reforma do termo inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que a sentença determinou a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo dos períodos de 18/01/1999 a 11/10/2010 e 29/11/2010 a 12/08/2011, laborados em atividade dita especial.

Da preliminar de prescrição

É entendimento já consagrado que os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, trago a lume os seguintes acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. É LIVRE O ACESSO AO JUDICIÁRIO SEM PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DOS DOCUMENTOS POR FALTA DE AUTENTICAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. L. 8.213/91, ARTS. 48, § 1º E 143. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL.

(...)

VII - Em sede de direito previdenciário, inexistente a prescrição do fundo do direito, somente prescrevendo as prestações não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Aplicação do art. 103 da L. n.º 8.213/91.

(...)

XI - preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial, em parte, providas. Sentença confirmada parcialmente"

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 2001.03.99.040497-5, Rel. Juiz Castro Guerra, j. 22.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 356).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. SÚMULA 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. APLICABILIDADE. SENTENÇA EM DESFAVOR DE AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE REEXAME NECESSÁRIO: LEI Nº 9.469, DE 10.7.1997. ÔNUS DA PROVA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONDUTA DO INSS REITERADA NÃO TOCANTE AO DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS. FATO PÚBLICO E NOTÓRIO (CPC, ART. 334, I). ÔNUS DO AUTOR DE PROVAR O FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO (CPC, ART. 333, I) DO QUAL SE DESONERA, ANTE O RECONHECIMENTO DE FATO PÚBLICO E NOTÓRIO RELACIONADO À SUA PRETENSÃO. ÔNUS DO RÉU DE ARGÜIR E PROVAR FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR (CPC, ART. 333, II). INEXISTÊNCIA DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DESAUTORIZADA POR LEI. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRITIBILIDADE DAS PARCELAS DEVIDAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS, CONTADOS DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA NA FORMA DAS SÚMULAS 43 E 148/STJ.

(...)

7. A prescrição, segundo jurisprudência pacífica nesta Corte Regional, alcança apenas as prestações devidas referentes ao quinquênio anterior à propositura da demanda. Assim, no sentido da imprescritibilidade do direito ao benefício previdenciário, mas admitindo a prescrição das parcelas vencidas e não pagas há mais de cinco anos, contados da data da propositura da ação: STJ: RESP 26054/SP, 5a. T., Rel. Min. José Dantas, DJU, I, 31.10.1994, p. 29512, e AGA 83214/SP, 5a. T., Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJU, I, 24.6.1996, p. 22790; TRF-1a Reg., AC 95.01.36608-1/MG, 1a. Turma Suplementar, Rel. Juiz Francisco de Assis Betti, DJU, II, 16.1.2003, p. 75.

(...)

10. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta,

parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma Suplementar, AC n.º 1999.01.00032561-9, Rel. Juiz Conv. Antonio Claudio Macedo da Silva, j. 25.02.2003, DJ 20.03.2003, p. 98).

Ressalte-se que, no caso, a sentença já determinou a aplicação da prescrição parcelar quinquenal, restando aqui afastada a chamada "prescrição de fundo de direito".

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Resalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foi acostado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário, bem como elaborada perícia que demonstram que o autor desempenhou suas funções nos períodos de:

- 18/01/1999 a 11/10/2010 e 29/11/2010 a 12/08/2011 - exposto de modo habitual e permanente ao agente ruído, sob o nível acima de 109,7 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos.

Assim, os lapsos acima devem ser reconhecidos como especiais.

Da revisão do benefício previdenciário

Ness esteira, em razão dos períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comum, deve a Autarquia proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do demandante.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, não sendo relevante o momento em que restou comprovada a especialidade do labor.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **rejeito a preliminar, e, no mérito, nego provimento ao recurso de apelação do INSS.** Verba honorária recursal na forma acima.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272617-39.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANE RAQUEL GEROTTO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de labor especial da demandante de 16/06/2002 a 10/06/2014, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, caso preenchido o tempo mínimo relativo ao benefício, a partir da data do requerimento administrativo, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da sentença condicional

Verifico que o magistrado a quo, após reconhecer a especialidade dos períodos pretendidos na inicial, condicionou a concessão do benefício de aposentadoria especial "caso preenchido o tempo mínimo relativo ao benefício". Dessa forma, forçoso reconhecer a nulidade do julgado, porquanto, nos termos do art. 492 p. único, do CPC, "a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional".

Na hipótese enfocada, não obstante a prolação de sentença nula, haja vista o decisum condicionado, nota-se que a causa encontra-se em condições de julgamento imediato, de modo que nos termos do artigo 1.013, § 3º, do CPC, passa-se à apreciação da questão posta nos autos.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (Resp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico "ruído". O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários, bem como foi elaborado laudo pericial que comprovam que no período de:

- 16/06/2002 a 10/06/2014, a parte autora esteve exposta de modo habitual e permanente, em suas atividades na rouparia do hospital, a agentes biológicos, tais como, vírus, bactérias, protozoários e fungos, inerentes ao contato direto com pacientes e materiais infectados, o que enseja o enquadramento de atividade especial, com fundamento no código 1.3.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n. 53.831/64, bem como no código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e no código 3.0.1 do Anexo IV, do Decreto n. 2.172/97.

Ressalte-se que o laudo não contemporâneo ou, no caso, o registro no PPP de profissional responsável pelo monitoramento ambiental em período posterior ao início do exercício da atividade não impede a comprovação de sua natureza especial, eis que, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, na mesma função e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhor as condições do ambiente de trabalho.

Dessa forma, deve ser considerado como tempo de serviço especial, passível de conversão para comum, o período de **16/06/2002 a 10/06/2014**.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora não atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa atualizado, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do Novo CPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Isso posto, **DE OFÍCIO, DECLARO A NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA CONDICIONAL**, e, prosseguindo no julgamento, nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso II, do CPC, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para denegar a aposentação. Mantido o reconhecimento da especialidade e fixadas as verbas sucumbenciais na forma acima.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001030-53.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSIANE GLAUCIA RAMIRES HALLGRIM

Advogados do(a) APELADO: AGAMENON MARTINS DE OLIVEIRA - SP99424-A, DOUGLAS SANTANA VIDIGAL ALVES - SP256102-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial da demandante de 09/03/1992 a 19/01/2001, 22/01/2001 a 19/03/2003, 17/03/2003 a 02/06/2004, 01/06/2004 a 08/04/2008, 28/07/2008 a 10/05/2009, 11/05/2009 a 02/05/2011, 10/05/2011 a 28/07/2011 e 01/08/2011 a 28/03/2019, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, em 21/03/2019, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O INSS apelou. Pede a apreciação do reexame necessário. Aduz, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento dos períodos de 09/03/1992 a 19/01/2001, 22/01/2001 a 19/03/2003, 17/03/2003 a 02/06/2004, 01/06/2004 a 08/04/2008, 28/07/2008 a 10/05/2009, 11/05/2009 a 02/05/2011, 10/05/2011 a 28/07/2011 e 01/08/2011 a 28/03/2019, laborados em atividade dita especial.

Da remessa oficial

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo transitio em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo*.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8050, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados Perfis Profissiográficos Previdenciários que demonstram que a autora desempenhou suas funções, no período de:

- 09/03/1992 a 19/01/2001, 22/01/2001 a 19/03/2003, 17/03/2003 a 02/06/2004, 01/06/2004 a 08/04/2008, 28/07/2008 a 10/05/2009, 11/05/2009 a 02/05/2011, 10/05/2011 a 28/07/2011 e 01/08/2011 a 28/03/2019, nas funções de enfermeira, exposta a agentes biológicos, tais como, vírus, bactérias, protozoários e fungos, inerentes ao contato direto com pacientes e materiais infectados, o que enseja o enquadramento de atividade especial, com fundamento no código 1.3.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n. 53.831/64, bem como no código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e no código 3.0.1 do Anexo IV, do Decreto n. 2.172/97.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, os períodos de 09/03/1992 a 19/01/2001, 22/01/2001 a 19/03/2003, 17/03/2003 a 02/06/2004, 01/06/2004 a 08/04/2008, 28/07/2008 a 10/05/2009, 11/05/2009 a 02/05/2011, 10/05/2011 a 28/07/2011 e 01/08/2011 a 28/03/2019.

Da aposentadoria especial

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos aos reconhecidos administrativamente, a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC.

Isso posto, **nego provimento ao apelo do INSS**. Verba honorária recursal arbitrada na forma acima.

Decorrido o prazo recursal, tornemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6245411-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: WELIGTON VICENTE

REPRESENTANTE: IVANILDE APARECIDA VICENTE

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIAMARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 06/06/2017 (Num. 111063678 - Pág. 1).

Citação, em 21/06/2017 (Num. 111063680 - Pág. 1).

Estudo socioeconômico realizado em 05/04/2018 (Num. 111063701 - Pág. 1 a 2).

Laudo médico, relativo a perícia realizada em 31/07/2018 (Num. 111063713 - Pág. 1 a 2 e Num. 111063765 - Pág. 1 a 7).

A r. sentença prolatada em 17/06/2020, julgou **improcedente** o pedido (Num. 111063782 - Pág. 1 a 9).

Apeação da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado (Num. 111063789 - Pág. 1 a 18).

Sem contrarrazões do réu, consoante certidão aposta no feito, em 02/09/2019 (Num. 111063800 - Pág. 1), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, em 08/06/2020, opinando pelo provimento do pedido de conversão do julgamento em diligência, para realização de perícia médica (Num. 134057974 - Pág. 1 a 7).

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, in verbis:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, in verbis:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, restou comprovada. Depreende-se do laudo relativo à perícia médica realizada em 31/07/2018 (Num. 111063713 - Pág. 1 a 2 e Num. 111063765 - Pág. 2 a 7) que o demandante é portador de "deficiência intelectual severa, por esquizofrenia", tendo a Sra. expert realizado detalhado exame psíquico, transcrito ao laudo, e concluído que o periciado se encontra incapacitado de forma total e permanente para o labor.

No entanto, in casu, não subsistem nos autos elementos caracterizadores de que o autor e sua família se encontrassem em situação de miserabilidade. Senão, vejamos.

O estudo social realizado em 15/05/2018 (Num. 111063701 - Pág. 1 a 2) revela que o núcleo familiar era composto pelo autor, W.V., solteiro, 36 anos residia com sua genitora, Ivanilde Aparecida Vicente, 54 anos (D.N.: 03/03/1964), solteira, e irmãos solteiros, Silvana Monteiro, 24 anos (D.N.: 19/02/1994); Vinicius Monteiro, 21 anos (D.N.: 24/11/1997); Débora Monteiro, 26 anos (D.N.: 08/07/1991), e com os sobrinhos Rhiana Monteiro, 08 anos (D.N.: 24/02/2010) e Talyon Monteiro Amaro (D.N.: 14/05/2015).

A família residia em casa própria, construída em alvenaria, constituída por cinco cômodos; empéssimas condições de conservação e organização.

A assistente social foi informada de que a renda familiar era constituída pela renda do trabalho formal das irmãs do autor. Silvana auferia R\$ 1.100,00 por mês, e Débora, R\$ 1.433,00 por mês, totalizando a renda familiar, R\$ 2.533,00 por mês. Na ocasião o salário-mínimo mensal estabelecido era R\$ 954,00.

Já a despesa mensal do núcleo familiar compreendia gastos com alimentação e higiene (R\$ 700,00), energia elétrica (R\$ 110,00), água encanada e esgoto (R\$ 80,00), gás de cozinha (R\$ 68,00), serviço de Internet (R\$ 50,00), e medicamentos (R\$ 100,00), totalizando R\$ 1.108,00 por mês.

No entanto, pesquisas realizadas pelo réu no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Num. 111063708 - Pág. 7 e Pág. 10), e não impugnadas pela parte autora, demonstram que, na realidade, por ocasião da perícia (Abril/2018) as irmãs do requerente auferiam salários superiores aos informados. Silvana recebeu naquele mês salário no importe de R\$ 2.691,65, e Débora recebeu R\$ 1.681,29, totalizando, na realidade, a renda familiar, aproximadamente R\$ 4.370,00 por mês.

De outro lado, a alegação de desemprego do irmão do requerente (Vinicius), bem como da sua genitora, não pode ser considerada como causa de miserabilidade, pois, por ocasião do estudo social ela possuíam apenas 21 e 54 anos de idade, respectivamente, ou seja, se encontravam em idade produtiva, sendo que o desemprego de pessoas jovens e saudáveis (não restou demonstrado nos autos qualquer impedimento para o labor) deve ser considerado fato eventual, e não permanente.

Por fim, a renda per capita do núcleo familiar, no valor de aproximadamente R\$ 624,00 por mês, ultrapassava sobremaneira o limite legal (R\$ 238,50), e não se verificam outros elementos subjetivos bastantes para se afirmar que se trata de família que viveria em estado de miserabilidade, porquanto constata-se, examinando-se as despesas apresentadas, que, mesmo tendo sido incluídos na sua totalização os gastos relativos a despesas comuns a maioria dos cidadãos brasileiros, essenciais a uma sobrevivência digna, e até supérfluo (serviço de Internet) verifica-se considerável superávit orçamentário.

Por oportuno, anoto que a concessão de benefício assistencial **não tem caráter de complementação de renda familiar**, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

msferman

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5274138-19.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA DE FATIMA LOPES RIBEIRO BORGE
Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARQUES DOS SANTOS - SP264811-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a revisão/ conversão de seu benefício (NB 42 158 734.402-2) em aposentadoria especial mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividade nocente.

A petição inicial foi instruída com documentos.

Deferida a assistência judiciária gratuita.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica, determinou-se a realização de prova pericial, cujo laudo se encontra anexado nos autos.

Sobreveio sentença de procedência, com embargos de declaração integrativos, para reconhecer a atividade nocente nos períodos de 10/10/1985 a 08/03/1986, de 01/04/1986 a 28/02/1992 e de 12/12/1998 a 16/11/2011, com a respectiva conversão da benesse primitiva para aposentadoria especial a partir da data da citação.

Parcelas em atraso corrigidas pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, acrescidas de juros de mora, calculados com base no art. 1º-F, da Lei nº 9.494 de 1997, com redação dada pela Lei 11.960/09, observado o quanto decidido pelo STF, no RE nº 870/947.

Custas *ex lege* e honorários advocatícios a serem fixados após a liquidação da condenação, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, do CPC.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento dos períodos controversos à luz da legislação previdenciária, insurgindo-se contra a prova técnica realizada.

A seu turno, a parte autora insurgiu-se contra os critérios de atualização da dívida, pugnano pela não utilização da TR na atualização.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial.

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, verbis:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - *símula de tribunal superior*;

II - *acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos*;

III - *entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência*;

IV - *entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa*.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, não produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Da aposentadoria especial.

Cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fãina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fãina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fãina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RANEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtenpre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex especial is, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

O caso concreto

Para comprovar a nocividade do período, foi realizada a perícia técnica, oportunizando-se às partes a apresentação de quesitos e a indicação de assistentes técnicos.

No caso concreto, a prova técnica foi realizada *in loco* e apurou que a parte autora laborou em empresa do setor alimentício industrial, nas funções de *Ajudante de Produção/Operador de Máquina*. Resumidamente, suas funções consistiam em "...Auxiliar no preparo de massas para fabricação de balas. Realizar o controle dos produtos na saída das bicas. Abastecer as máquinas de embalagem, bem como "...colocar a máquina em funcionamento controlando a velocidade da mesma, trocar o rolo e o lacre de acordo com as especificações..."

Apontou-se a exposição ao agente físico ruído, de forma habitual e permanente, acima dos limites de tolerância, em 96,6 dB(A). Cabe apenas reafirmar o entendimento no sentido de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então."

A autarquia não impugna especificamente os interstícios reconhecidos como especiais, mas contesta a perícia alegando erros na metodologia de apuração do agente nocivo encontrado; contudo teve oportunidade de impugnar o laudo com contraprova técnica no momento oportuno, o que não foi feito. Ademais, instada a se manifestar sobre a prova técnica realizada, quedou-se inerte. Entendo que as conclusões do *expert* devem prevalecer.

Mantenho, portanto, o reconhecimento da nocividade do labor nos interstícios vindicados e a conversão da benesse primitiva em aposentadoria especial.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

scorea

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5212237-50.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA TRENTO - SP156608-N
APELADO: FLAVIANO SANCHES DE LARA
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por idade rural à parte autora a partir da data do requerimento administrativo (03/02/2016), no valor de 01 (um) salário mínimo mensal. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença.

Concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apeação do INSS em que alega não restar demonstrado o efetivo exercício da atividade rural pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pleiteia a fixação de honorários advocatícios em liquidação.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO

O autor completou a idade mínima de 60 anos em 2015, posto que nasceu em 23/12/1955, devendo comprovar, portanto, o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Pela prova material apresentada (certidão de casamento realizado em 31/12/1977, em que se encontra qualificado como lavrador, comunicado de acidente de trabalho, ocorrido em 23/10/1991, constando que era "rural", resposta da empresa ao pedido de demissão do autor, datada de 05/06/1992, em que consta que era "Trabalh. Braçal Rural", comunicado de dispensa, datado de 05/06/1992, constando a sua ocupação como sendo trabalhador da cultura de banana, requerimento de seguro desemprego, cuja demissão ocorreu em 11/01/2000, constando a sua ocupação como sendo "Braçal", pedido de demissão datado de 24/03/1998, em que consta seu cargo como sendo "Trabalh. Braçal Rural", ficha de filiação a sindicato rural em 29/07/1992, e ação de divórcio consensual ajuizada em 24/10/2001, em que se qualifica como lavrador), que foi corroborada pelas testemunhas que prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, restou demonstrado o exercício da atividade campesina em quantidade de meses igual à carência, pela que o autor faz jus à concessão da aposentadoria por idade rural, impondo-se a manutenção da r. sentença e da tutela antecipada.

Não procede a alegação do INSS de que o percentual dos honorários advocatícios deve ser fixado em liquidação do julgado por se tratar de sentença ilícida.

Se da sentença se extrai a condenação para o pagamento de um número exato de prestações mensais; se é possível se determinar o valor de cada prestação mensal (renda mensal do benefício), então, o título judicial é líquido, pois basta se fazer simples cálculos para que se obter o valor devido. Assim, nas ações previdenciárias, se já houver nos autos a informação da RMI ou se puder ser obtida através de consulta ao sistema CNIS/PLENUM, ou, ainda, caso o INSS tenha sido condenado ao pagamento de benefício de valor mínimo, há em tais situações, sentença líquida, pois com simples cálculos aritméticos é possível se averiguar o valor da condenação e se é ou não superior a 1.000 (um mil) salários mínimos.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1º, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268529-55.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGIANE GARCIA DE MELLO
Advogado do(a) APELADO: KARINA DA SILVA CORDEIRO - SP204453-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Documentos.

Lauda médico pericial (id 134163780).

A sentença JULGOU PROCEDENTE o PEDIDO, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, o qual deverá permanecer ativo por no mínimo 1 (hum) ano. Condenou, ainda, a autarquia no pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas, consideradas como tal todas aquelas ocorridas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Confirmou a tutela anteriormente deferida e consignou que deixou de fixar a data de cessação do benefício, tendo em vista que a reavaliação periódica do segurado é obrigação do INSS, nos termos do art. 75-A, caput e §4º, do Decreto nº 3.408/99 e do art. 315 da Instrução Normativa nº 77/2015, editada pela própria Autarquia, não havendo ofensa à coisa julgada porque qualquer mudança no quadro fático em torno da incapacidade laboral implica em alteração da causa de pedir.

Apelação do INSS. Requer a reforma da sentença, com a improcedência do pedido, ante a ausência do requisito "carência mínima" na data do início da incapacidade fixada pela perícia médica, qual seja, 03/2017. Subsidiariamente, pugna pela estipulação exata da duração do benefício e pela alteração dos critérios de cálculo da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto à invalidez e a qualidade de segurada restaram incontroversas.

A controvérsia gira em torno da carência e da possibilidade de cômputo dos recolhimentos previdenciários em nome da autora.

Na hipótese, o perito fala em incapacidade laborativa total e temporária desde pelo menos março de 2017.

Consta do CNIS recolhimentos em nome da autora, como contribuinte individual, no período de 01/11/2014 a 31/12/2017.

Segundo o INSS apenas as contribuições recolhidas sem atraso podem ser computadas para efeito de carência, assim consideradas aquelas recolhidas até o dia quinze do mês seguinte ao da competência, nos termos do artigo 30, II, da Lei nº 8.212/1991.

Entretanto, não é essa a melhor exegese da legislação previdenciária.

Nos termos do artigo 27, inciso II, da Lei nº 8.213/91, para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados, empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, referidos respectivamente, nos incisos II, V, VII do artigo 11 e no artigo 13.

Desse modo, depreende-se que somente não podem ser consideradas para efeito de carência as contribuições recolhidas em atraso anteriores ao pagamento da primeira prestação em dia.

Sobre o assunto, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. APOSENTADORIA. INVALIDEZ PERMANENTE. CONTRIBUIÇÕES EFETUADAS COM ATRASO, POSTERIORMENTE AO PRIMEIRO RECOLHIMENTO EFETUADO SEM ATRASO. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE PRESERVADA A CONDIÇÃO DE SEGURADO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso que se inicia a contagem do período de carência quando se tratar de contribuinte individual. Precedentes.
2. Nos termos do art. 27, II, da Lei n. 8.213/1991, não são consideradas, para fins de cômputo do período de carência, as contribuições recolhidas com atraso, referentes a competências anteriores à data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso.
3. Impõe-se distinguir, todavia, o recolhimento, com atraso, de contribuições referentes a competências anteriores ao início do período de carência, daquele recolhimento, também efetuado com atraso, de contribuições relativas a competências posteriores ao efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso (início do período de carência).
4. Na segunda hipótese, desde que não haja a perda da condição de segurado, não incide a vedação contida no art. 27, II, da Lei n. 8.213/1991.
5. Hipótese em que o primeiro pagamento sem atraso foi efetuado pela autora em fevereiro de 2001, referente à competência de janeiro de 2001, ao passo que as contribuições recolhidas com atraso dizem respeito às competências de julho a outubro de 2001, posteriores, portanto, à primeira contribuição recolhida sem atraso, sem a perda da condição de segurada.
6. Efetiva ofensa à literalidade da norma contida no art. 27, II, da Lei n. 8.213/1991, na medida em que a sua aplicação ocorreu fora da hipótese que, por intermédio dela, pretendeu o legislador regular.
7. Pedido da ação rescisória procedente.

(STJ. AR 4.372/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2016, DJe 18/04/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. APROVEITAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS COM ATRASO (ART. 27, II, DA LEI N.º 8.213/91). BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Para a concessão de aposentadoria urbana por idade devem ser preenchidos dois requisitos: idade mínima (65 anos para o homem e 60 anos para a mulher); e carência - recolhimento mínimo de contribuições.
2. O recolhimento com atraso não impossibilita o cômputo das contribuições para a obtenção do benefício.
3. É da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso que se inicia a contagem do período de carência quando se tratar de empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, empresário e trabalhador autônomo. Isso segundo a exegese do art. 27, II, da Lei n.º 8.213/91.
4. No caso, o que possibilita sejam as duas parcelas recolhidas com atraso somadas às demais com o fim de obtenção da aposentadoria por idade é o fato de a autora não ter perdido a qualidade de segurada e de o termo inicial da carência ter-se dado em 1.º 1.91.
5. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 642.243/PR, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 21/03/2006, DJ 05/06/2006, p. 324)

Assim, do impresso do CNIS (id 134163813), é possível verificar que a primeira contribuição sem atraso ocorreu em 05/2015, de tal sorte que as contribuições posteriores podem ser computadas para efeito de carência, desde que não haja a perda da condição de segurado.

Com efeito, pelo raciocínio exposto tenho como preenchida a carência, já que todas as contribuições que intermedeiam o período de 05/2015 a 02/2017 podem ser computadas para efeito de carência.

Logo, devido o benefício, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Por outro lado, não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5210291-43.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUAREZ DE MORAES NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: FELIPE FIGUEIREDO FRANCISCO - SP350090-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural e especial.

Junta documentos.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica determinou-se audiência de instrução, debates e julgamento, com a colheita da oitiva das testemunhas gravada em mídia digital.

Sobreveio sentença de procedência para reconhecer a atividade rural nos períodos de 09/01/1976 a 30/06/1991 e o trabalho nocente no período de 01/01/1996 a 05/03/1997, com a concessão da benesse perseguida desde a DER.

Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Feito não submetido ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Aduz ser inviável o reconhecimento das atividades rural e nocente à luz da legislação previdenciária. Subsidiariamente, requer a isenção de custas e insurge-se contra os critérios de atualização da dívida e de fixação da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da sentença *citra petita*

Faz-se necessário ressaltar que desde o ajuizamento da presente demanda, a pretensão da parte autora consistia, expressamente, na concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, bem como no pagamento das parcelas em atraso. De modo que a r. sentença, ao apenas reconhecer os períodos de atividade rural e especial sem apreciar o segundo pedido, incorreu em julgamento *citra petita*, dada a ausência de apreciação da totalidade dos pedidos veiculados na exordial.

Sobre o tema, confirmam-se os julgados desta E. Oitava Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada *citra petita*, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.

2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, *dirimir de pronto a lide*, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. A semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e *citra petita*, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) *omissis*.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida". (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385). (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI Nº 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é *extra petita*, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão *extra-petita* também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) *omissis*.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631). (g.n)

Entretanto, a despeito da nulidade parcial constatada no julgado, haja vista a prolação de decisum condicionado, nota-se que a causa se encontra em condições de julgamento imediato, de modo que, por analogia aos termos do artigo 1.013, § 3º, do CPC, passa-se à apreciação da questão posta nos autos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço." (g. n.)

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do reconhecimento do labor rural

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalera meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

- têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

- a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

- na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

- de qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que **documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos**;

- ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

- o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

- a lei não distingue entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior;

- a circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

- a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

- no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

- por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da possibilidade de reconhecimento do labor rural desenvolvido a partir dos 12 anos de idade

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores, de que a atividade rural do trabalhador menor, entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos, deve ser computada para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício, e não em seu prejuízo. Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (ATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (atorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (atorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. *Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRA1 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (A1 476.950-Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)*

(...)"

O caso concreto

A parte autora busca reconhecimento de atividade campesina em regime de economia familiar e, como prova material indiciária anexou os seguintes documentos: certidão de casamento celebrado em 1986 e certidão de nascimento sua filha, ocorrido em 1987. Nos referidos documentos a parte autora é qualificada como *Lavrador*:

Anexada ainda, cópia da CTPS com vínculos empregatícios no meio rural entre 1991 a 1997.

As testemunhas, a seu turno, prestaram depoimentos indicando que a parte autora dedicou-se às lides campesinas com seus familiares. A situação se adequa ao art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91:

"§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Desta maneira, reconheço a atividade rurícola no interstício de 09/01/1976 a 30/06/1991.

Do segurado especial e do recolhimento das contribuições em período anterior à Lei de Benefícios (art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei 8.213/91).

Com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, **exceto para efeito de carência**, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Concluindo, deve-se reconhecer o labor rural sem registro em carteira até o início da vigência da Lei 8.213/91, que poderá ser computado para todos os fins, **exceto para efeito de carência até 24/07/1991**. Após esta data, ausente o recolhimento das contribuições, somente poderia ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espediria a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJE em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJE 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJE 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJE 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.2.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio *segundo o qual tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.2.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico "ruído". O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Examine o período vindicado pela parte autora.

De 01/07/1997 a 28/12/1998, de 04/01/1999 a 23/10/2004 e de 04/01/2011 a 22/04/2014.

Conforme registro em CTPS e os PPPs anexados, exerceu atividades nestes período em empresas do setor rural, nas funções de *Motorista*. Os PPPs não apontam a exposição a qualquer fator de risco; contudo, em sua profissiografia, verifica-se que suas atividades consistiam em efetuar transporte, coleta e entrega de cargas em geral, bem como movimentação de cargas volumosas e pesadas. Desta forma, há possibilidade de enquadramento da atividade por categoria profissional (códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2, do Decreto 83080/79) até a edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, conforme anteriormente fundamentado.

Reconheço o interstício de 01/01/1997 a 10/12/1997.

De 25/10/2004 a 25/04/2006, de 26/09/2006 a 18/09/2007.

Exerceu a atividade de *Motorista Carreiro/Motorista* em empresas do setor agropecuário/ transporte urbano; contudo, não há documentação a comprovar a atividade nocente. Os períodos devem ser considerados comuns.

De 05/11/2007 a 31/12/2010.

Continuou a exercer atividade de *Motorista* em empresa do setor rural (avícola). Conforme sua profissiografia, dirige caminhões; contudo o PPP não aponta qualquer fator de risco, exceto risco de acidentes e postura incorreta, elementos insuficientes para a caracterização da atividade nocente para fins previdenciários.

A atividade deve ser considerada comum.

De 05/05/2014 a 20/05/2019.

Continuou a exercer a atividade de *Motorista* em empresa do setor rural (avícola) Apointou-se como fatores de risco a exposição ao agente físico ruído abaixo do limite de tolerância 72 DB(A). Cabe apenas reafirmar o entendimento no sentido de se considerar prejudicial até 05/03/1997 a exposição a ruído superiores a 80 decibéis, de 06/03/1997 a 18/11/2003, a exposição a ruído superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído superiores a 85 decibéis.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "*Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então.*"

No que se refere ao agente nocivo *vibração VMB* (vibração de mãos e braços) e *VCI* (vibração de corpo inteiro) constatou-se a exposição abaixo dos limites de tolerância e 092, m/s² aren e 16,38m/s² vdvr, respectivamente, de acordo com o que dispõe a NR 15, Anexo 8, da Portaria 3.214/78 e IN 45/2010, art. 236 § 1º, II, do INSS.

O período deve ser considerado comum.

Da contagem necessária para a concessão da aposentadoria

Computados o tempo de serviço reconhecido pelo INSS (27 anos 01 mês e 25 dias) mais o tempo de serviço rural (15 anos, 05 meses e 26 dias) e resultado da conversão (pelo fator 1.4) do período reconhecido como especial (65,6 dias), verifica-se que a parte autora atingiu bem mais que os 35 anos necessários para obter a aposentadoria por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo (22/04/2019).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Inocente a prescrição, considerando-se as datas do requerimento administrativo (22/04/2019) e da propositura da ação (20/05/2019).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

"...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Ressalte-se que o julgado proferido pelo Excelso Pretório deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, porquanto o entendimento foi firmado em recurso extraordinário com repercussão geral conhecida. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)" (STF, Ag. Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

Fixo a verba honorária em desfalco da autarquia, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA, DADA A OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO CITRA PETITA** e, prosseguindo no julgamento, nos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC, **JULGO PROCEDENTE** o pedido de concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. **PREJUDICADA A APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274454-32.2020.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: OCIMAR MENDES DA SILVA
 Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de período de atividade especial, sujeito a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedido o benefício da Justiça Gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de 01.03.2010 a 01.09.2013, como atividade especial exercida pelo autor, convertido em tempo de serviço comum, a ser averbado perante o INSS, para fins previdenciários. Sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

Apela a parte autora, aduzindo, em síntese, a suficiência do conjunto probatório colacionado aos autos para demonstrar o exercício de atividade especial na integralidade dos períodos vindicados, como que faria jus à concessão da benesse almejada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de atividade especial supostamente exercida pelo autor na condição de "tratorista", sujeita a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalte que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle Franca, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lein.º 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJE em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJE 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJE 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJE 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Ab initio, insta salientar que na prefação apresentada pelo demandante não houve a devida identificação dos períodos de atividade especial cujo enquadramento pretendia através do ajuizamento do presente feito, limitando-se seu d. patrono a apresentar argumentação referente as condições especiais supostamente vivenciadas pelo autor no interregno em que laborou sob o ofício de "tratorista".

Nesse contexto, compulsando os autos, verifica-se que o autor exerceu a função de "tratorista" tão-somente no interregno de 01.03.2010 a 31.03.2017, junto à empresa *Tereos S/A*.

Em relação ao enquadramento judicial do período de 01.03.2010 a 01.09.2013, declarado na r. sentença como atividade especial exercida pelo autor, entendo que restou incontroverso, haja vista a ausência de impugnação recursal específica do ente autárquico, circunstância que enseja a incidência do princípio da *non reformatio in pejus*.

Dito isso, observo que a controvérsia submetida à apreciação desta E. Corte se restringiu a possibilidade de enquadramento do período de 02.09.2013 a 31.03.2017, como atividade especial exercida pelo autor, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em seu favor.

Outrossim, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS e PPP, contudo, diversamente da argumentação exarada em suas razões recursais, entendo que o referido acervo probatório não permite o enquadramento da integralidade do período vindicado.

Isso porque, no tocante ao período de 02.09.2013 a 31.03.2017, laborado pelo autor junto à referida empresa *Tereos S/A*, sob o ofício de "tratorista", conforme se depreende do PPP fornecido pelo empregador, houve a sujeição do requerente ao agente agressivo ruído, porém, sob níveis variáveis de 75,4 dB(A) até 79,71 dB(A), considerados insuficientes para reconhecimento de labor especial, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para tal finalidade, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 85 dB(A), o que não restou inequivocamente comprovado nos autos.

Destarte, ausente prova técnica apta a revelar a sujeição contínua do segurado a agentes nocivos nos demais períodos vindicados, entendo que a r. sentença há de ser mantida quanto ao enquadramento de labor especial restrito ao período de 01.03.2010 a 01.09.2013.

Todavia, a despeito do cômputo do período acima explicitado como atividade especial exercida pelo autor, convertido em tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS – CNIS), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 23.07.2018, o demandante ainda não havia implementado sequer o tempo de serviço mínimo exigido para a concessão da benesse almejada, a saber, 30 (trinta) anos, como que há de ser mantida a improcedência do pedido principal veiculado em sua prefação.

Mantenho, por fim, os critérios adotados na r. sentença para fixação do ônus da sucumbência, haja vista a ausência de impugnação recursal das partes nesse sentido.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

clitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020218-87.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARCOS ROGERIO IGLEZIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GISLANE APARECIDA DE ALMEIDA - SP350107-A, PETRONILIA APARECIDA GUIMARAES - SP221729-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS ROGERIO IGLEZIA

Advogados do(a) APELADO: GISLANE APARECIDA DE ALMEIDA - SP350107-A, PETRONILIA APARECIDA GUIMARAES - SP221729-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de labor especial do demandante de 03/01/1994 a 30/12/1994.

O INSS apelou pela improcedência do pedido.

A parte autora apelou pelo reconhecimento da especialidade dos períodos pleiteados na inicial e a consequente concessão da aposentadoria especial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento dos períodos de 01/06/1985 a 09/03/1987, 04/06/1987 a 18/01/1989, 01/06/1989 a 28/11/1991, 03/01/1994 a 30/12/1994, 09/05/1995 a 17/11/1999 e 01/06/2000 a 08/07/2016, laborados em atividade dita especial.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados formulários, Perfil Profissiográfico Previdenciário e Laudo Técnico que demonstram que o autor desempenhou suas funções, nos períodos de: 01/06/1985 a 09/03/1987, 04/06/1987 a 18/01/1989, 01/06/1989 a 28/11/1991, 03/01/1994 a 30/12/1994, 09/05/1995 a 17/11/1999 e 01/06/2000 a 08/07/2016 – o demandante esteve exposto de modo habitual e permanente aos agentes agressivos químicos, notadamente hidrocarbonetos aromáticos, como os presentes em graxas, óleos minerais e solventes, o que enseja o reconhecimento de labor especial, em virtude de expressa previsão no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, os períodos de 01/06/1985 a 09/03/1987, 04/06/1987 a 18/01/1989, 01/06/1989 a 28/11/1991, 03/01/1994 a 30/12/1994, 09/05/1995 a 17/11/1999 e 01/06/2000 a 08/07/2016.

Da aposentadoria especial

Cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somado o período de atividade especial ora reconhecidos, a parte autora completou mais de 25 anos de atividade especial, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 08/07/2016, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Fixo a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste decísium.

Isso posto, **nego provimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade dos interregnos de 01/06/1985 a 09/03/1987, 04/06/1987 a 18/01/1989, 01/06/1989 a 28/11/1991, 03/01/1994 a 30/12/1994, 09/05/1995 a 17/11/1999 e 01/06/2000 a 08/07/2016, e conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, em 08/07/2016, e fixar a verba honorária, correção monetária e juros de mora na forma acima.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 1 de julho de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 02 de julho de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

Concedido benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação da parte autora aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer, em suma, a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividade dita especial.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Compulsando os autos, observo que a parte autora requereu a produção de prova técnica pericial com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres desde o ajuizamento da ação, reiterando expressamente o pedido no curso da instrução processual, contudo, tal pretensão foi equivocadamente negada pelo Juízo de Primeiro Grau.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

A fundamentação aventada pelo Juízo *a quo*, para o indeferimento do pedido de elaboração de perícia, foi que a realização de perícia direta ou indireta não traria elementos de convicção para apuração de eventuais condições insalubres, bem como caberia ao autor comprovar a especialidade de seu trabalho nas empresas em funcionamento.

Todavia, diversamente do entendimento suscitado pelo Juízo de Primeiro Grau, faz-se necessário salientar não há informações suficientes nos autos para comprovar o labor especial. Assim, o fato da empresa não informar precisamente os agentes de risco deve viabilizar a realização da prova técnica pericial, eis que nas hipóteses em que a parte autora não dispuser de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia direta ou indireta, como no caso em apreço, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

"(...)".

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).

Nesse sentido, observo que o indeferimento do pedido de produção de prova pericial no curso da instrução processual, ensejou cerceamento de defesa, acarretando evidente prejuízo à parte autora, eis que inviabilizou a comprovação do quanto alegado na inicial, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade do demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade dos interstícios relacionados na exordial e, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado.

Nesse sentido, colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Confira-se, ainda:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...) Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Anote-se que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito.

Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELA PARTE AUTORA**, para anular a sentença e, por consequência, determino o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com a realização da prova pericial requerida pelo autor. Prejudicada a análise de mérito do apelo da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 1 de julho de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleação da parte autora alegando que restou comprovado, pelas provas apresentadas a sua condição de trabalhadora rural, pelo que faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões subirmos autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaca-se que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO

A parte autora completou a idade mínima de 55 anos em 2017, posto que nascida em 12/06/1962, devendo comprovar, portanto, o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar o exercício de tal atividade, a requerente junta aos autos a certidão de seu casamento, realizado em 18/07/1980 e certidão de nascimento de filhos, com registros lavrados em 16/05/1981, 11/03/1985, e 11/11/2003, documentos esses que trazem a qualificação do seu cônjuge como lavrador.

Entretanto, consta da certidão de casamento que houve divórcio da autora por sentença proferida em 13/11/2007.

Muito embora seja extensiva à esposa a qualificação de ruralidade de seu cônjuge, inserida em documento, esta a ela não mais aproveita após a separação, visto que, a partir de então, cessa a presunção de que a autora acompanhava seu esposo nas lides rurais; devendo, para comprovar a atividade rural, juntar documentos em nome próprio, o que não ocorreu nos autos.

Dessa forma, a requerente não logrou êxito em demonstrar o labor no meio camponês, eis que não carrega aos autos documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material da alegada atividade rural, cabendo ressaltar que não é admitida prova exclusivamente testemunhal.

Por conseguinte, o conjunto probatório (documentos e testemunhas) não atende ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo período de tempo exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, pelo que se impõe a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119988-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA DIAS SANTANA

Advogados do(a) APELANTE: ANALEIDA BARBOSA MACHADO - SP197008-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, PATRICIA RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP367792-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 02 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006214-64.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de interstícios de atividade especial, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a fim de obter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, nos termos do art. 29-C, da Lei n.º 8.213/91, a partir da data do primeiro requerimento administrativo, qual seja, 16.03.2016.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, porém, indeferido o pedido de tutela antecipada.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de 01.03.2013 a 28.01.2015, como atividade especial exercida pelo autor, convertido em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, porém, com a incidência do fator previdenciário, a partir da data do primeiro requerimento administrativo, qual seja, 16.03.2016, ressaltando-se a possibilidade do segurado optar pelo benefício judicial ou pela manutenção da benesse vigente concedida em sede administrativa. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Apela a parte autora, postulando o enquadramento de atividade especial na integralidade dos períodos vindicados, como que faria jus à concessão da benesse nos termos suscitados em sua exordial, ou seja, sem a incidência do fator previdenciário, conforme estabelece o art. 29-C da Lei n.º 8.213/91, ainda que mediante a reafirmação da DER.

Inconformado, também recorre o INSS, aduzindo, em princípio, a prolação de édito *extra petita*, visto que o período de atividade especial declarado na sentença não consta do pedido original veiculado pelo autor. No mais, asseve o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial, haja vista a ausência de provas técnicas nesse sentido. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial dos efeitos financeiros da benesse.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que a r. sentença padece de erro material quanto a identificação do período de atividade especial efetivamente reconhecido pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

Isso porque, conforme se depreende da argumentação expendida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, o enquadramento de labor especial ocorreu em relação ao período de 01.11.2011 a 13.09.2013, em que o demandante laborou junto à empresa *Caldeira & Barbosa – Motores e Bombas Ltda.*, sob o ofício de “mecânico”, circunstância corroborada pela informação contida no PPP mencionado na r. sentença, bem como na relação de vínculos contidos no extrato CNIS-Cidadão colacionado aos autos.

Diante disso, faz-se necessário corrigir o apontado erro material, para que onde constou equivocadamente referência ao período de 01.03.2013 a 28.01.2015, passe a constar o interstício acima explicitado, qual seja, de 01.11.2011 a 13.09.2013.

Corrigido o mencionado equívoco formal, resta prejudicada a apreciação da argumentação recursal expendida pelo ente autárquico acerca da suposta prolação de édito *extra petita*, visto que o período de atividade especial supostamente alheio ao pedido originário, conforme anteriormente explicitado, resultou de erro material, sendo certo que o interregno, de fato, enquadrado na r. sentença (01.11.2011 a 13.09.2013), já integrava a pretensão veiculada desde o ajuizamento do feito.

Dito isto, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de enquadramento de períodos de atividade especial supostamente desenvolvida pelo autor, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sob a égide do regramento firmado pelo art. 29-C da Lei n.º 8.213/91, a partir da data do primeiro requerimento administrativo veiculado pelo autor.

Pois bem

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei n.º 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalte que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ: Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, observo que o autor ostenta a condição de beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral (NB 42/185.635.839-6), desde 28.12.2017, contudo, ajuizou a presente demanda aduzindo que mediante o enquadramento de períodos de labor especial, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, fará jus a concessão da referida benesse, sob condições mais vantajosas, ou seja, sem a incidência do fator previdenciário, nos termos definidos pelo art. 29-C da Lei nº 8.213/91 e com termo inicial na data do primeiro requerimento administrativo veiculado pelo autor, a saber, 16.03.2016.

Compulsando os autos verifico que os períodos de 01.09.1978 a 21.01.1980, 01.03.1980 a 27.11.1980 e de 01.12.1980 a 26.10.1982, já haviam sido administrativamente reconhecidos pelo INSS, como atividade especial exercida pelo autor, como que reputo-os incontroversos.

No mais, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS, PPP's, PPRA e Laudos Técnicos Periciais, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 02.03.1987 a 01.08.1988 e de 02.01.1989 a 01.09.1989, junto à empresa *Retífica Rima Ltda.*, sob o ofício de "balconista", exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 85,13 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), o que restou demonstrado nos autos.

- 01.12.2006 a 15.02.2008 e de 01.10.2008 a 20.12.2010, junto à empresa *Rebotec - Retífica, Bombas e Peças Ltda.*, sob o ofício de "vendedor de serviços e produtos de retífica" e, portanto, exposto, de forma habitual e permanente, a substâncias tóxicas derivadas do hidrocarboneto aromático, o que enseja o enquadramento dos períodos como especial, em face da previsão legal expressa contida no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Consigno, por oportuno, que diversamente do entendimento adotado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, a despeito da natureza administrativa das funções exercidas pelo demandante nos períodos acima explicitados, quais sejam, balconista/vendedor, há de se levar em consideração o ambiente laboral em que tais tarefas eram desenvolvidas, sendo certo que os documentos técnicos fornecidos pelos próprios ex-empregadores do autor dão plena conta do contato habitual e permanente com os agentes agressivos acima explicitados, com o que há de se reconhecer a caracterização da faina nocente, levando-se em conta as peculiaridades do caso em apreço.

- 01.11.2011 a 13.09.2013, junto à empresa *Caldeira & Barbosa - Motores e Bombas Ltda.*, sob o ofício de "mecânico", exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 88,46 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 85 dB(A), o que restou inequivocamente comprovado.

Pertinente, ainda, esclarecer que, diversamente da argumentação expendida pelo ente autárquico, não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011).

Destarte, entendo que a r. sentença merece parcial reforma para acrescer os períodos de 02.03.1987 a 01.08.1988, 02.01.1989 a 01.09.1989, 01.12.2006 a 15.02.2008 e de 01.10.2008 a 20.12.2010, ao cômputo de atividade especial exercida pelo autor.

IMPLEMENTO – FATOR 85/95 – LEI n.º 13.183/15 (MP 676/2015)

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial administrativamente reconhecidos pelo INSS (01.09.1978 a 21.01.1980, 01.03.1980 a 27.11.1980 e de 01.12.1980 a 26.10.1982), somados aos períodos ora declarados (02.03.1987 a 01.08.1988, 02.01.1989 a 01.09.1989, 01.12.2006 a 15.02.2008, 01.10.2008 a 20.12.2010 e de 01.11.2011 a 13.09.2013), todos sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), observo que até a data do primeiro requerimento administrativo, qual seja, 16.03.2016, o demandante já havia implementado mais de 38 (trinta e oito) anos de serviço e contava com 57 (cinquenta e sete) anos de idade, eis que nasceu aos 01.05.1958, como o que, de fato, já havia superado os 95 pontos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral e sem a incidência do fator previdenciário, sob a égide do regramento estabelecido pela MP nº 676/2015.

Anote-se que a referida MP nº 676, de 17.06.2015, que por sua vez, foi convertida na Lei nº 13.183/2015, inserindo o art. 29-C na Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios), deu origem ao direito do segurado optar pela não incidência do fator previdenciário, quando, na apuração do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição restar evidenciado que a somatória da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, resulta igual ou superior a 95 (noventa e cinco) pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos; ou igual ou superior a 85 (oitenta e cinco) pontos, se mulher, observando o tempo mínimo de 30 (trinta) anos de contribuição.

Frise-se que a incidência do novo regramento foi recentemente reconhecida por esta E. Corte (TRF3. AC n.º 0009540-06.2015.4.03.6183. Décima Turma. Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento. DJ 14.12.2016).

O termo inicial do benefício também devem ser mantido na data do primeiro requerimento administrativo, qual seja, 16.03.2016, ocasião em que o ente autárquico foi cientificado da pretensão do demandante que, por sua vez, já fazia jus a concessão da benesse na forma declarada em juízo.

Acrescente-se, no entanto, que diante da notícia de concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/185.635.839-6, com DIB aos 28.12.2017), poderá a demandante optar pelo benefício administrativo (caso mais vantajoso), podendo, ainda, diversamente da argumentação expendida pelo INSS, executar as parcelas do benefício judicial, mas somente até a data de implantação daquele concedido na via administrativa, eis que assim os períodos de pagamento restam distintos, não havendo afronta ao art. 124 da Lei n.º 8.213/91, haja vista que não ocorre cumulatividade, dado que se assegura a não simultaneidade de proventos.

Ainda, não é despicienda a transcrição de ementas desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

I - Ainda que o exequente tenha feito a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício, considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Considerando que o termo final das prestações vencidas é anterior à data da sentença, no que em comento, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da própria execução.

III - Apelação da parte exequente parcialmente provida." (AC 1850732, proc. 0010924-70.2013.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., e-DJF 3 Judicial 1: 18.09.13).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RECEBIMENTO DE PARCELAS EM ATRASO.

I - Caso o segurado tenha optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, o que ocorre no presente caso, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes.

2 - Agravo legal da autora provido." (AI 490034, proc. 031510-89.2012.4.03.0000, 9ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, Relator para acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF 3 Judicial 1: 11.06.13).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE.

I. O recebimento de valores atrasado, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Trata-se, na verdade, de sucessão de benefícios.

2. Agravo improvido." (AI 477760, proc. 0017218-02.2012.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzáles, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 01.03.13).

Mantenho, ainda, os critérios adotados na r. sentença para incidência dos consectários legais, haja vista a não observância de impugnação recursal específica das partes.

Por outro lado, mantida a condenação do ente autárquico ao pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, consoante Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça e critérios do art. 85, §§ 1º, 2º, 3º, inc. I, e 11, do CPC.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS** e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para acrescer os períodos de 02.03.1987 a 01.08.1988, 02.01.1989 a 01.09.1989, 01.12.2006 a 15.02.2008 e de 01.10.2008 a 20.12.2010, ao cômputo de atividade especial exercida pelo demandante, convertidos em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sob a égide do regramento firmado pelo art. 29-C da Lei n.º 8.213/91, a partir da data do primeiro requerimento administrativo, qual seja, 16.03.2016. Honorários advocatícios, custas processuais e consectários legais fixados na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

elitozad

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5246795-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA PINHEIRO GUARANI
Advogados do(a) APELADO: MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N, GIOVANA CRISTINA CORTES - SP256378-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 02 de julho de 2020.

APELADO: EDNALDO BARBOSA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIA SANDRA TEIXEIRA DA COSTA - MS19491-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por idade rural à parte autora a partir da data do requerimento administrativo, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações devidas até a data da sentença.

Concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de quinze dias.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apeleção do INSS em que alega não restar demonstrado o efetivo exercício da atividade rural pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência de instrução e julgamento e a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3)). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de *per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO

O autor completou a idade mínima de 60 anos em 2018, posto que nasceu em 22/11/1958, devendo comprovar, portanto, o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar o exercício de tal atividade, o requerente junta aos autos os seguintes documentos:

- certidão de seu nascimento, com assento lavrado em 04/04/1974, em que seu genitor se encontra qualificado como lavrador;
- CTPS em que consta registro de contrato de trabalho como trabalhador rural polivalente, de 15/04/1986 a 30/10/1991;
- Cateira de identidade de beneficiário do "INAMPS", constando ser trabalhador rural, com validade até 10/1989 e,
- cartão de atendimento de "rural" em posto de saúde, da cidade de Cassilândia, de 2008.

As testemunhas, por sua vez, prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que ele sempre foi trabalhador rural.

Por fim, em pesquisa realizada no sistema CNIS, não se observou a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana, levando a crer que não abandonou as lides rurais.

Dessa forma, resta demonstrado o exercício da atividade camponesa em quantidade de meses igual à carência, fazendo jus à concessão da aposentadoria por idade rural, impondo-se a manutenção da r. sentença e da tutela antecipada.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho-o como fixado pela r. sentença, na data do requerimento administrativo, considerando-se que este foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor e a ela resistiu, bem como já restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6150278-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA FIORAVANTE GABRIEL
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do Recurso Extraordinário 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, com determinação de manutenção da suspensão do processamento de todos os processos que versem acerca da questão delimitada e tramitem no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011470-66.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JAIME ANTUNES PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TICIANNE TRINDADE LO - SP169302-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JAIME ANTUNES PINTO
Advogado do(a) APELADO: TICIANNE TRINDADE LO - SP169302-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária proposta contra o INSS objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade nocente.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

contestado feito é oferecida réplica sobreveio sentença De extinção do processo sem julgamento de mérito em relação no período dos reconhecidos pela procedência para reconhecer a atividade docente períodos de 29/10/1987 a 25/05/1990, de 27/09/1990 a 30/11/1996, de 06/01/1997 a 04/03/2002 e de 12/07/2017 a 09/08/2017, com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição dia da data do requerimento administrativo.

Deferida a tutela antecipada.

Parcelas em atraso corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Custas *ex lege*. Honorários advocatícios arbitrados nos termos do inciso II, § 4º, do artigo 85 do CPC, observada a súmula 111 do STJ.

Feito ou não submetido ao exame obrigatório.

O INSS apela. Aduz a inviabilidade do reconhecimento da atividade especial à luz da legislação previdenciária. Subsidiariamente, insurge se contra os critérios de atualização da dívida.

A seu turno, a parte autora também apela. Quer reconhecimento da atividade nocente em todos os períodos indicados.

Contrarrazões apresentadas pela parte autora.

Deferido pelo juízo o pedido feito pela parte autora, de revogação da tutela.

É o sucinto relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade

Do tempo de serviço especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a **faixa nocente**:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJE 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJE 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual.

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Examine os períodos de atividade especial vindicados.

De 29/10/1987 a 25/05/1990, de 27/09/1990 a 30/11/1996, de 06/01/1997 a 04/03/2002 e de 12/07/2017 a 09/08/2017.

Conforme os PPP anexados, a parte autora esteve exposta, em todos estes interstícios ao agente agressivo ruído acima dos limites de tolerância, em 90, 6 dB(A) para o primeiro e segundo interstícios; em 91, 5 dB(A) para o terceiro interstício e em 88 dB(A) para o último interstício, de acordo ação à época vigente. Cabe apenas reafirmar o entendimento no sentido de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então."

Mantenho reconhecimento da atividade nocente .

De 23/09/2003 a 22/03/2004 e de 23/09/2003 a 22/03/2004.

Nestes interstícios, inobstante a exposição ao agente agressivo ruído tenha sido abaixo do limite de tolerância, constatou-se a exposição a agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos), cuja presença no ambiente de trabalho é suficiente para o reconhecimento da nocividade (avaliação qualitativa).

Reconheço a atividade nocente nos interstícios.

De 24/03/2004 a 08/09/2010.

Neste interstício exerceu as funções de *Encarregado de Manutenção*. O PPP apontou a exposição ao agente físico ruído acima do limite de tolerância em 90,92 DB(A). O respeitável juízo não considerou a atividade inocente ao fundamento falta de habitualidade e permanência de exposição ao citado agente; contudo, não se pode reclamar a exposição às condições insalubres ou perigosas durante toda a jornada de trabalho. Caso se admitisse o contrário, chegar-se-ia ao extremo de entender que nenhum ofício faria jus a essa adjectivação, e, como é curial, o intérprete deve afastar a interpretação que o leve ao absurdo.

Habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma previdenciária - que é protetiva -, devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, expõe a sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Reconheço a atividade nocente no período.

De 08.09.2014 a 05.01.2015.

Neste interstício a documentação anexada mostra-se incompleta, conforme observado pelo respeitável juízo, o que impossibilita reconhecimento atividade nocente. Ainda que assim não fosse, verifica-se que os agentes agressivos indicados não permitem o reconhecimento da nocividade, pois constatou-se exposição ao agente abaixo dos limites de tolerância (79,70 dB A), bem como ao agente químico "poeiras incômodas respiráveis" sem a devida identificação de sua natureza ou quantificação.

Mantenho a sentença neste sentido.

Da contagem necessária para a concessão da benesse.

Computando-se à tabela confeccionada pelo juízo, o resultado da conversão para tempo de serviço comum, pelo fator 1,4, dos interstícios reconhecidos em sede de apelação (1.016 dias), verifica-se que a parte autora possui bem mais que os 35 anos de contribuição necessários para a obtenção da Benesse perseguida .

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Com relação aos critérios de atualização da dívida, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

"...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Ressalte-se que o julgado proferido pelo Excelso Pretório deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, porquanto o entendimento foi firmado em recurso extraordinário com repercussão geral conhecida. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)" (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reconhecer atividade inocente nos períodos de 23/09/2003 a 22/03/2004 e de 24/03/2004 a 08/09/2010 e **PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para explicitar os critérios de atualização da dívida, nos termos da dívida, nos termos da fundamentação retro.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à vara de origem

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260702-90.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA MARIA BEZERRA
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO BUENO DE OLIVEIRA - SP365814-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/07/2020 1554/1659

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por idade rural à parte autora a partir da data do requerimento administrativo (17/10/2018), no valor correspondente a 01 (um) salário mínimo. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações devidas até a data da sentença.

Concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelação do INSS em que alega não restar demonstrado o efetivo exercício da atividade rural pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, e incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo intemo (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de *per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO

A autora completou a idade mínima de 55 anos em 2008, posto que nascida em 07/04/1953, devendo comprovar, portanto, o exercício de atividade rural por 162 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar o exercício de tal atividade, a requerente junta aos autos certidão de seu casamento, realizado em 28/09/1971 - em que seu cônjuge se encontra qualificado como lavrador e escritura de compra e venda de imóvel, em nome do sogro - João Vicente Bezerra, de 20/03/1963 - em que este também se encontra qualificado como lavrador.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade rural.

Em pesquisa realizada no sistema CNIS, observa-se que seu cônjuge teve vínculo empregatício junto à Prefeitura Municipal de Praia Grande, no período de 21/06/1971 a 01/06/2007.

Assim, considerando que seu cônjuge exerceu atividade urbana por um longo período e não tendo sido juntados documentos em nome próprio da alegada atividade rural, não restou demonstrado o exercício de atividade campesina por período exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, pelo que se impõe a reforma da r. sentença e a revogação da tutela, cabendo esclarecer que não é admitida prova exclusivamente testemunhal.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, in casu, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS** para reformar *in totum* a r. sentença. **Tutela antecipada revogada.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002082-42.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ISDARLE BENEDITO TARGINO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no DJe de 21.10.2019, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitam nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.093/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada pelo C. STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5267891-22.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MICHEL SOARES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Lauda pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação do demandante.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela nulidade de todos os atos decisórios, coma devolução do feito ao juízo *a quo*, abrindo-se vista para parecer do *Parquet* em primeiro grau.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorreu no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O art. 178, II, do CPC estabelece que o *Parquet* deverá ser intimado a intervir nas causas em que houver interesses de incapazes, dispondo o art. 279 do referido diploma processual que “*é nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.*”

Nesse sentido, os seguintes julgados:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. INTERESSE DE INCAPAZ. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1 - A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção (CPC, art. 82) enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (CPC, art. 246). 2 - Agravo legal provido.

(APELAÇÃO CÍVEL - 939764 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0017309-49.2004.4.03.9999 ..PROCESSO_ANTIGO: 200403990173097 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2004.03.99.017309-7. ..RELATORC.; TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2013 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. INTERESSE DE INCAPAZES. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SENTENÇA ANULADA. 1 - Agravo legal interposto pelo MPF em face da decisão monocrática que rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa, bem como a de nulidade da sentença, argüida em face da ausência de manifestação ministerial em primeiro grau, negando seguimento ao apelo da autora. II - A autora, Ana Carolina Carvalho Rossi, nascida em 22/09/1998, representada por sua mãe, Mariluce Carvalho Rossi, é incapaz (menor impúbere). III - Estabelece o artigo 82 do Código de Processo Civil que o Ministério Público deverá sempre intervir nas causas em que houver interesse de incapaz, sendo de rigor a anulação do processo que tiver corrido sem seu conhecimento, a partir do momento em que deveria ser intimado para intervir, como preconiza o artigo 246 do mesmo diploma legal. IV - Sentença anulada. V - Agravo legal provido.

(APELAÇÃO CÍVEL - 1612527 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0011187-73.2011.4.03.9999 ..PROCESSO_ANTIGO: 201103990111874 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2011.03.99.011187-4, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE ..RELATORC.; TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

Dessa forma, e tendo em vista que no laudo pericial ficou constatado que o autor sofre de transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de múltiplas drogas, presente nos autos hipótese de intervenção obrigatória do Ministério Público, é de ser anulada a sentença e demais atos decisórios, pois não houve a intimação do *Parquet* para oficial no feito na instância de origem.

Ante o exposto, de ofício, anulo o processo a partir do momento em que deveria o Ministério Público haver sido intimado, determinando o retorno dos autos à origem para que o feito tenha regular processamento. Prejudicado o apelo do autor.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5352974-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EDINA CARDOSO BIROLLO

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA

MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELAINE CRISTINA MIRANDA DA SILVA EBURNEO - SP243437-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Mantenho o sobrestamento conforme Id. 75913605 - pag. 01, tendo em vista decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça ao admitir o Recurso Extraordinário interposto em face do acórdão de mérito do REsp 1.674.221/SP, em que foi determinada "a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais".

Intimem-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5558974-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SETSUKO YONAMINE
Advogado do(a) APELADO: AIALADELA CORT MENDES - SP261537-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Os recursos n. REsp n. 1.674.221/SP e REsp n. 1.788.404/PR foram selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/15, tendo por objeto a "Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo" (Tema 1007, STJ).

Embora fixada a tese, houve nova determinação de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e tramitem no território nacional, em razão do RE nos EDcl no Recurso Especial n. 1.674.221/SP.

Assim sendo, levando-se em conta que a presente ação envolve questão relativa ao reconhecimento do direito adquirido do falecido à aposentadoria híbrida, com o cômputo de labor rural remoto, exercido antes de 1991, determino o sobrestamento do presente feito.

P. Int.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232327-79.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES - SP253782-N
APELADO: MARIA SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 02 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004421-98.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VICTOR MARCELO HERRERA - MS9548-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Justiça gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a implantar a aposentadoria por invalidez em favor do demandante, a contar do requerimento administrativo, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Apelação do INSS para pleitear a reforma do julgado, sob o fundamento de que o autor não tinha qualidade de segurado quando do surgimento de sua incapacidade.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal em que diz não ser o caso de sua intervenção no feito.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto à incapacidade, consta do laudo pericial, de 17/12/2019, que o autor apresenta seqüela de traumatismo craniano e diabetes, estando total e temporariamente inapto ao trabalho desde novembro/2016.

Em relação à qualidade de segurado, colhe-se do extrato do CNIS que o demandante fez recolhimentos como contribuinte individual até 07/2012, de 09 a 12/2012, recebeu auxílio-doença de 30/06/2012 a 16/12/2014 e voltou a pagar contribuições referentes às competências de 01 a 03/2017.

Assim, a princípio, o requerente não teria a qualidade de segurado quando do início de sua incapacidade, fixada pelo perito em 11/2016.

No entanto, verifica-se que o experto chegou a tal conclusão com base em atestados médicos que mencionam que a tomografia de crânio realizada pelo autor em 16/11/2016 mostrava alterações que poderiam justificar as queixas do paciente. Não obstante, tais documentos informam que o requerente sofreu dois acidentes, em 2006 e 2008, com necessidade de intervenção cirúrgica, sendo certo que, nas perícias administrativas de 18/07/2012 e 24/01/2013, que deram ensejo a anterior auxílio-doença recebido pelo autor, já havia menção a seqüelas (perda de memória) em virtude de acidente artigo.

Dessa forma, e tendo em vista que não perde a qualidade de segurado quem deixou de fazer recolhimentos à Previdência Social por estar incapaz ao trabalho, o autor faz jus ao benefício.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE MAIS DE 120 CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO JURÍDICO. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM VIRTUDE DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - No presente caso, restou comprovado que o de cujus ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 22.04.2002, uma vez que este pagou mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição - fls. 124/125), além do que esteve desempregado desde o seu último vínculo empregatício noticiado que encerrou em 07.10.1998 com o empregador "Projacs Sistema de Serviços Ltda." (CTPS - fls. 26), conforme comunicação da sua dispensa ao Ministério do Trabalho (fls. 27), razão pela qual a sua qualidade de segurado se estendeu por 36 meses, nos termos do artigo 15, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91. Observa-se, ainda, que nos termos dos artigos 15, § 4º, da Lei nº 8.213/91 e 14 do Decreto nº 3.048/99, a perda da qualidade de segurado ocorre no dia seguinte ao término do prazo fixado para recolhimento da contribuição, referente ao mês imediatamente posterior ao final dos prazos fixados no mencionado artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ou seja, a qualidade de segurado do de cujus perdurou in casu até 15.12.2001, conforme artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91. Ressalta-se que, embora o apelante alegue que o segurado falecido não fazia jus ao acréscimo do período de graça previsto no artigo 15, §1º da Lei nº 8.213/91, uma vez que houve uma interrupção nos seus períodos de contribuição de 1993 a 1997, observa-se que a prorrogação do período de graça em virtude do pagamento de 120 contribuições mensais se incorpora ao patrimônio jurídico do segurado, podendo ser exercida a qualquer tempo, ainda que ocorra posteriormente uma interrupção que resulte na sua perda da qualidade de segurado. - Verifica-se que dentro desse período de graça, o falecido esteve incapacitado para o trabalho e, conseqüentemente, de contribuir para a Previdência Social, conforme laudo pericial de fls. 32/35. - Desse modo, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social em virtude da sua incapacidade para o trabalho. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido. (grifei)

(APELREEX 0004716872004036183, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

fquintel

São Paulo, 1 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013821-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: LUIZ CARLOS DE JESUS

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA - SP172851-N, LEONARDO DE MACEDO - SP216818

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Abra-se vista à parte recorrida, nos termos no artigo 1.023, parágrafo 2º, do CPC/2015, para que, querendo, manifeste-se no prazo de 05 (cinco) dias sobre os embargos de declaração opostos pela autarquia.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787408-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO DE JESUS FERREIRA LUIZ
Advogados do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para fins do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787647-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALEXANDRE REGINALDO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: HELBER FERREIRA DE MAGALHAES - SP101429-N, CAROLINA DE OLIVEIRA - SP390145-N

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para fins do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 02 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017461-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que constam dos autos documentos referentes à situação financeira do autor em 07/2019 e que, portanto, não retratam suas atuais condições, ou não, de arcar com as custas e despesas processuais, intime-se o demandante para, no prazo de 10 (dez) dias, informar o valor de sua aposentadoria por tempo de contribuição, bem como se segue empregado e qual sua remuneração, devendo juntar aos autos cópia de seus três últimos demonstrativos de salário.

Após, dê-se vista ao INSS e voltem conclusos.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186753-33.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LINDAURA PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à obtenção de pensão por morte.

Documentos acostados à exordial.

Deferidos à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Colhida a prova oral.

A r. sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte em favor da autora, a partir da citação, uma vez que inexistente pedido administrativo. Estabeleceu que os atrasados deverão ser pagos de uma única vez, aplicando-se juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Cálculo da Justiça Federal vigente à época da liquidação. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do débito existente até esta data, com exclusão das prestações vincendas (Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça). Consignou que o Instituto requerido está isento de custas e despesas processuais, por força do artigo 8º, § 1º, da Lei Federal nº 8.621/93. Concedeu a tutela.

Apeleção do INSS, na qual requer, preliminarmente, atribuição de efeito suspensivo ao recurso; a decretação de NULIDADE DA SENTENÇA EM RAZÃO DA NÃO APRECIACÃO DA PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR ARGUIDA NA PEÇA CONTESTATÓRIA ou extinção do processo por falta de interesse de agir, à vista da ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, aduz que não restou comprovada a alegada união estável. Pugna pela improcedência do pedido, com a revogação da tutela e determinação de devolução de valores nestes autos. Em caso de desprovimento do presente recurso, exora a alteração dos critérios de cálculo dos juros e da correção monetária, a majoração dos honorários em grau mínimo, e a a isenção de custas e emolumentos. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Recurso adesivo da autora, na qual busca o deslocamento do termo inicial do benefício para a data do REQUERIMENTO administrativo (20.03.2000).

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Preliminar – efeito suspensivo

No que pertine à alegação de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, esta deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

A eventual irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada, *in casu*, não impede a sua concessão. Ainda que tal fato possa ocorrer, verifica-se que em se tratando de benefício de natureza alimentar, a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Sobre o assunto, confirmam-se os julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - HONORÁRIOS PERICIAIS - REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA - MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ABONO ANUAL - CUSTAS PROCESSUAIS - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. (...) - A ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, prevista no parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de molde a tornar inaplicável a regra contida no caput do precitado artigo, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido é de rigor. Dessa forma, não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada pois, em razão da natureza alimentar do benefício, está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação. (...) (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0000072-65.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 17/03/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES AFASTADAS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. (...) - Admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal. Precedentes do STJ. (...) (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREX 0005167-93.2007.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DÍVA MALERBI, julgado em 18/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1543)

Além disso, há entendimento jurisprudencial firme que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, é possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, sendo pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a estas causas. Vale lembrar que há, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rcl nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Da nulidade da sentença em razão da não apreciação da preliminar em contestação

A decretação de nulidade dos atos processuais depende de efetiva demonstração do prejuízo, o que não ocorre no presente caso.

A ausência de manifestação da sentença acerca da preliminar pode ser suprida em instância recursal, já que não há preclusão da matéria, que será abordada no próximo tópico.

Dessa forma, ematenção ao princípio *pas de nullité sans grief*, não deve ser pronunciada a nulidade.

Da falta de interesse de agir

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Contudo, o pleito poderá ser formulado diretamente em juízo quando notório e reiterado o entendimento contrário da Administração à postulação do segurado, bem como nos casos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, além dos casos em que a Autarquia contestou o mérito do feito.

O v. aresto assim dispôs, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.*
- 3. a exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."*

(STF, Pleno, RE nº 631.240/MG, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 03.09.2014, DJe 10.11.2014, grifei)

Na mesma esteira, o Superior Tribunal de Justiça alinhou sua jurisprudência ao entendimento sedimentado na Suprema Corte, como restou assentado no julgamento do RESP nº 1.369.834/SP (DJe 02.12.2014):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

- 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).*
- 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."*

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.09.2014, DJe 02.12.2014).

Apesar do ajuizamento da ação ser posterior ao julgamento do RE n. 631.240 (03.09.2014), o fato é que o INSS contestou o mérito do pedido, estando configurado o interesse processual da autora, sendo desnecessária a exigência, no caso, do requerimento administrativo, em homenagem ao princípio da razoabilidade e rápida solução do litígio, pois notório o entendimento do INSS em desfavor da pretensão.

Do mérito

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao de cujus, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 20/03/2000, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A qualidade de segurado também restara comprovada, já que o falecido era titular de benefício previdenciário, e seus filhos e ex-esposa receberam o benefício até 2016 (id 126411972).

No que concerne a qualidade de dependente, alega a autora que era companheira do falecido.

Para comprovar suas alegações a autora acostou aos autos: certidão de nascimento de filhos em comum, nascidos aos 22/06/1993, 29/06/1994 e 11/05/1995; certidão de óbito, na qual consta que o falecido era separado judicialmente e que residia e faleceu na Rua Quatro, n. 10, Cohab, Rubiácea/SP, endereço de residência da autora à época e atualmente, conforme conta de luz e processo administrativo de requerimento do benefício em nome dos filhos (14/06/2000).

Segundo a Lei 1.155 de 28 de maio de 2003, da Prefeitura Municipal de Rubiácea, fica denominada Olinda Pereira da Silva, a Rua 4 localizada no conjunto habitacional Dona Regina, de Rubiácea, o que esclarece a divergência de endereço manifestada pelo INSS.

De mais a mais, as testemunhas foram contundentes quanto a existência da aludida união estável até o óbito.

Ressalte-se que as mudanças ocorridas na Lei n. 8.213/91 posteriores ao fato gerador (óbito) não se aplicam à hipótese, em respeito ao direito adquirido e ao princípio da irretroatividade das leis de natureza previdenciária.

Dessa forma a condição de companheira à época do óbito restou demonstrada. Sendo companheira, a dependência econômica é presumida.

Por outro lado, não há comprovação de requerimento administrativo em nome da autora, somente dos filhos, assim não há reparos na sentença que fixou o termo inicial a partir da citação. Trata-se de habilitação tardia, nos termos do artigo 76 da Lei n. 8.213/91.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Falce o INSS de interesse quanto ao pedido de isenção de custas e despesas processuais, pois assim já estabeleceu a sentença.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para alterar os critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, e **nego provimento ao recurso adesivo**, nos termos da fundamentação acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 4 de julho de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268047-10.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR ZANETI DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o recebimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Justiça gratuita concedida.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez ao demandante, a partir do requerimento administrativo, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Tutela antecipada concedida.

Apelação do INSS para pleitear a reforma do julgado, sob o fundamento de que a incapacidade do autor é preexistente a sua reafiliação ao RGPS. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial na data de juntada do laudo e modificação dos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 04/10/2019, atestou que o autor apresenta retardo mental moderado com comprometimento significativo do comportamento e sintomas delíroides, estando total e permanentemente inapto ao trabalho desde maio/2016.

Quanto à qualidade de segurado e cumprimento da carência, colhe-se que o postulante possui registro de vínculos empregatícios, de forma descontínua, desde 19/12/1994, sendo que o último durou de 03/11/2014 a 18/03/2015 e que, de fevereiro a julho/2018, ele fez recolhimentos como segurado facultativo.

Dessa forma, nos termos do art. 15, II, § 4º, da Lei nº 8.213/91, tem-se que, quando da eclosão de sua total incapacidade, em maio/2016, o autor estava no chamado "período de graça".

Assim presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez ao demandante.

Nessa diretriz, o seguinte julgado desta E. Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADA. PERÍODO DE GRAÇA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1. Conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado. 2. A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS. Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado. 3. O artigo 25 da Lei nº 8.213/91 prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91). 4. Tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo. 5. Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça: Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício; II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração; III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória; 6. Quanto à qualidade de segurado, infere-se dos documentos de fls. 10 que a impetrante recebeu auxílio-doença no período de 22/12/2003 a 06/10/2004. Consta do relatório médico de fl. 15, firmado em 22/03/2005, que a impetrante sofria de problemas de saúde (Espondilartrose degenerativa, Hernia discal), que necessitava fazer tratamento fisioterápico. 7. Apresentou requerimento administrativo em 23/03/2005, pugnando pela concessão de auxílio-doença, que restou indeferido (fl. 11), que foi indeferido pela ausência do requisito de carência. No entanto, no documento emitido pela Previdência Social (fl. 41), constatou-se a incapacidade da impetrante iniciada em 05/05/2005. 8. A falta da qualidade de segurada deve ser afastada, pois a impetrante está coberta pelo período de graça, previsto no art. 15, III, da Lei nº 8.213/91, porquanto mantinha a qualidade quando requereu novamente o benefício. Desse modo, preenchidos os requisitos legais, a impetrante faz jus ao auxílio-doença, devendo a sentença que concedeu a ordem, ser integralmente mantida. 9. Reexame necessário a que se nega provimento.

(REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 290060 ..SIGLA CLASSE: RemNecCiv 0000950-53.2006.4.03.6119 ..PROCESSO ANTIGO: 200661190009503 ..PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 2006.61.19.000950-3, ..RELATORC.: TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2017 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:.)

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão e quando já presentes todos os requisitos necessários à implantação do benefício.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fiquintel

São Paulo, 4 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271517-49.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCYNE MARY DE CARVALHO FARIA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO GUIMARAES ALVES - SP294429-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico judicial (id 134655292).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida em 17/05/19, que deverá ser mantido até a data de 20.10.2020. Estabeleceu que findo referido prazo, o benefício será cessado, salvo se o segurado postular a sua prorrogação perante o INSS (§ 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91). Consignou, ainda, que o benefício também poderá ser cessado caso a autora abandone seu tratamento ou se recuse a se submeter àquele disponibilizado por órgãos públicos, bem como no caso de o INSS constatar, em procedimento devidamente instaurado, que realiza alguma atividade laborativa. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das parcelas atrasadas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedeu a tutela.

O INSS interpôs apelação alegando, preliminarmente, que em razão da existência de outro processo em trâmite nesta Corte com as mesmas partes, pedido e causa de pedir, é de ser feita a reunião dos processos ou reconhecida a litispendência. No mérito, aponta a ausência de incapacidade laborativa. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária.

Com contrarrazões, na qual a autora pugnou pela condenação do INSS nas penas de litigância de má-fé, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da preliminar

Ab initio, impede mencionar que a ação referida pelo INSS (processo n. 5125939-89.2019.4.03.9999), foi apreciada nesta Corte, sendo o apelo do INSS desprovido, e certificado o trânsito em julgado em 07/05/2020.

Nos termos da Súmula nº 235 do C. STJ, "a **conexão** não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

Por já ter havido o julgamento não há cogitar de litispendência, poder-se-ia falar em coisa julgada, contudo esta também não se verifica.

Cabe destacar que o fato de vir a transitar em julgado sentença de benefício de natureza transitória, tais como auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, não tem o condão de afastar a possibilidade de análise de novo pleito em juízo, pois, para casos dessa natureza, há disciplina legal específica no Código de Processo Civil, expressa em seu art. 505, inc. I, o qual permite possa ocorrer nova decisão judicial em relação a questões decorrentes de relação jurídica continuativa, na hipótese de sobrevir modificação no estado de fato ou de direito, caracterizando, assim, uma revisão do que foi estatuído na sentença.

É, na verdade, a caracterização da chamada cláusula "rebus sic stantibus", sendo que, neste particular, oportuna é a lembrança do trecho do venerando acórdão abaixo transcrito, dado que teve o enfoque de que:

"... ao sentenciar, o juiz tem em vista uma conjuntura em que se colocam as partes, e é em função dos fatos que emolduram a relação jurídica que profere a sentença dispondo em determinado sentido. Ocorre que em se tratando de relação jurídica continuativa, isto é, daquelas que se projetam para o futuro e perduram após a sentença, pode suceder que as circunstâncias de fato que serviram de base à sentença sofram alterações. Se ocorrem alterações no fato, todavia, é mister que se reveja o que foi julgado, não que com isso se pretenda alterar a coisa julgada, mas, ao contrário do que poderá parecer, no primeiro impacto da proposição, para respeitá-la. Se estes já não subsistem, ou se foram modificados, a revisão do julgado se impõe para que a segurança tenha o conteúdo - sentido - que teria se aqueles fossem os fatos que circundavam a relação jurídica ao tempo em que foi proferida a sentença".

(TJ-RJ apel. 17.018, rel. Des. Plínio Pinto Coelho, ADCOAS, 1982, nº 83.977)

Portanto, no presente caso, como se trata de relação continuativa, tem-se que a qualquer momento, desde que caracterizada a modificação do estado de fato ensejador ou não do pleito, pode ser revista a sua concessão, sem qualquer ofensa à coisa julgada.

Ademais, na presente demanda, o autor almeja a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão da cessação do benefício em 2019.

Por outro lado, a demanda de nº 1000067-52.2017.8.26.0486, ajuizada perante a Vara Única de Quata, refere-se ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença cessado pela autarquia em 03.10.2016.

Dessa forma, afastada a coisa julgada.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurada da autora e o cumprimento da carência são incontestados.

Quanto à alegada incapacidade, o laudo médico, elaborado aos 20/10/2019, atestou que a demandante sofre de Síndrome do manguito rotador M75.1, estando total e temporariamente inapta ao trabalho desde 06/07/2016. O perito estimou a recuperação em 20/10/2020.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de auxílio-doença à postulante.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedido o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (14/7/11) até a data da segunda perícia médica (18/5/15).

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Apelação provida. "

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2231884 - 0010741-60.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 21/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. ATIVIDADE LABORAL CONCOMITANTE. ESTADO DE NECESSIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL E MANUAL DE CÁLCULOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A SENTENÇA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- O laudo atesta que o paciente há 18 anos, sofreu acidente com fratura de coluna cervical; foi hospitalizado e tratado. Houve evolução para osteoartrose de coluna cervical, com comprometimento radicular. Afirma que o periculado é portador de radiculopatias de membros superiores e inferiores. Conclui pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o labor.

- A parte autora recebeu auxílio-doença até 07/05/2015 e ajuizou a demanda em 01/06/2015, mantendo a qualidade de segurado.

- A incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

- A parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.

- A parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laboral habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- O termo inicial do auxílio-doença deve ser mantido conforme fixado na sentença, ou seja, na data seguinte à cessação administrativa.

- O requerente não possui nenhuma outra fonte de renda para manter a sua sobrevivência, ficando, deste modo, compelido a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.

- A Autarquia deverá proceder ao desconto das prestações correspondentes a eventuais períodos em que o requerente efetivamente trabalhou, recolhendo contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, em razão do impedimento de duplicidade.

- Os índices de correção monetária e taxa de juros de mora devem observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- A verba honorária fixada em sentença corresponde aos exatos termos do inconformismo autárquico e que a tutela antecipada não foi concedida nem implantada.

- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida. "

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2297511 - 0008063-38.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2018)

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por outro lado, não vejo demonstrados os elementos a caracterizar o dolo e as condutas descritas no artigo 80 do Código de Processo Civil/2015, de modo a justificar a condenação do INSS nas penalidades da litigância de má-fé.

Isso posto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152435-24.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREUZA BRUSTELLO
Advogado do(a) APELADO: DANIEL SEBASTIAO DA SILVA - SP57671-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDeI no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 02 de julho de 2020.

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pela parte autora em face da decisão monocrática que deu provimento ao apelo do INSS para julgar improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial mediante o cômputo de todos os salários-de-contribuição constantes no CNIS.

A parte autora, ora recorrente, aponta para o repetitivo a respeito da matéria (Resp n. 1.554.596/SC).

Não apresentadas as contrarrazões pela autarquia, embora regularmente intimada.

É o breve relatório.

Decido.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Na presente demanda discute-se a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/143.186.955-1 - DIB 1/12/2008 para que a renda mensal inicial seja recalculada computando-se todos os salários-de-contribuição constantes no CNIS.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a revisão da RMI do benefício de aposentadoria do autor (NB 143.186.955-1 DER 1/12/2008), mediante a aplicação do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com o cálculo do salário-de-benefício pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo. Determinou o pagamento das diferenças, respeitada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento. Índices de correção monetária do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e juros desde a citação de 0,5% ao mês, a teor do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97. Condenou o réu ao pagamento da verba honorária e antecipou a tutela. Não submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apelo o INSS por entender ser indevida a utilização de todos os salários-de-contribuição, além de atacar os critérios de correção monetária e dos juros de mora e, nesta instância, a decisão foi reformada.

Apresentados os embargos de declaração pela parte autora apontando para o repetitivo a respeito da matéria (Resp n. 1.554.596/SC).

Com razão a parte embargante, o caso merece retratação.

Afirma o demandante que deve ser oportunizado ao segurado optar pela forma de cálculo permanente mais favorável (considerando os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994 no cálculo do salário-de-benefício).

Sobre o tema, decidiu o Superior Tribunal de Justiça em recente julgamento do Resp. n. 1.554.596/SC, como representativo da controvérsia em rito repetitivo:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO E BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 30. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECERDO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

- 1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.*
- 2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 30., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.*
- 3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 30. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.*
- 4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.*
- 5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando cálculo de seu benefício.*
- 6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.*
- 7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário-de-benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.*
- 8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*
- 9. Recurso Especial do Segurado provido.”*

(Superior Tribunal de Justiça, Repetitivo em REsp 1.554.596/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia, j. 11.12.2019)

Portanto, de acordo com o julgado do Superior Tribunal de Justiça aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999.

Tendo em vista a consonância do entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça e a sentença, a manutenção desta se impõe e, por consequência, o improvimento da apelação da autarquia é de rigor.

Posto isso, ACOLHO os embargos de declaração da parte autora para sanar a omissão e julgo improcedente a apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

cehy

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 02 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002168-98.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO CARLOS PECORARO
Advogado do(a) APELADO: OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA - SP122801-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de labor especial do demandante e condenar a autarquia a conceder aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, em 26/09/18, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores ao reconhecimento do labor especial e à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou especial, mediante o reconhecimento do período de 10/02/03 a 26/09/18, laborado em atividade dita especial.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Data de Divulgação: 07/07/2020 1570/1659

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade especial, foi acostado Perfil Profissiográfico Previdenciário que demonstra que o autor desempenhou suas funções no período de 10/02/03 a 26/09/18, como agente de apoio técnico e agente de apoio socioeducativo, na FUNDAÇÃO CASA – CENTRO DE ATENDIMENTO SÓCIO-EDUCATIVO AO ADOLESCENTE.

Mencionado PPP aponta que, no lapso de 10/02/03 a 26/09/18, o demandante esteve exposto a microorganismos e radiação solar durante todo o período laboral.

Ocorre que, dos documentos acostados e descrição das atividades do demandante, verifica-se que não houve habitualidade e permanência na exposição a qualquer agente nocivo a ser considerado especial, nos termos legais.

Referida fundação não se trata de um nosocômio, não se pode dizer que os internos ali estavam para tratamento de saúde e, ainda que, esporadicamente, alguns deles fossem acometidos por algumas doenças infectocontagiosas e o autor com eles tivesse contato, não há que se falar em habitualidade e permanência de exposição a agentes biológicos.

Assim, entendo que não ficou configurada a exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitentes ao agente agressivo em questão (ruído e biológico), de forma que não se pode enquadrar o período em comento no item 1.3.2, do quadro anexo, do Decreto 83.080/79, bem como no item 3.0.1 do Decreto 2.172/97, 3048/99 e 4.882/03, pelo que deve ser considerado tempo comum, não podendo, também ser enquadrado segundo a categoria profissional

Dessa forma, o período de 10/02/03 a 26/09/18 deve ser considerado como tempo de serviço comum.

Da aposentadoria especial

Cumprido destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, com os períodos incontroversos, reconhecidos pelo INSS, a parte autora não completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos reconhecidos pelo INSS, a parte autora não atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, in casu, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, **dou provimento à apelação do INSS**, para considerar o período de 10/02/03 a 26/09/18 como tempo de serviço comum e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria. Revogada tutela antecipada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049408-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MATILDE ROSA DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: SEBASTIAO ALVES CANGERANA - SP126606-N, ROBERTO CESAR ROMERO DA SILVA - SP315122-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 02 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6175854-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITA MARTINS DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por idade rural à parte autora a partir da data do requerimento administrativo (19/07/2018), no valor correspondente a 01 (um) salário mínimo. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, abrangendo as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelação do INSS em que alega não restar demonstrado o efetivo exercício da atividade rural pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pleiteia a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3)). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação do autor como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de *per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO

A parte autora completou a idade mínima de 55 anos em 2013, posto que nascida em 11/01/1958, devendo comprovar, portanto, o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar o exercício de atividade rural, a autora junta aos autos:

- certidão de seu casamento, realizado em 31/07/1990, em que seu cônjuge se encontra qualificado como lavrador;
- certidão de nascimento de filho, com assento lavrado em 24/01/1992, constando a profissão do seu cônjuge como lavrador.

Consta da inicial que o cônjuge da autora, sr. Antonio Basílio de Oliveira, faleceu em 30/06/2001.

Portanto, muito embora seja extensível à esposa a qualificação de ruralista de seu cônjuge, inserida em documento, esta a ela não mais aproveita após o óbito, visto que, a partir de então, cessa a presunção de que a autora acompanhava seu esposo nas lides rurais; devendo, para comprovar a atividade rural, juntar documentos em nome próprio.

E, no caso dos autos, juntou Certidão da Justiça Eleitoral, datada de 09/10/2017, informando que por ocasião de revisão eleitoral, na mesma data, a autora declarou que sua ocupação era trabalhadora rural.

Entretanto, tal documento, não constitui prova subsistente que autorize reconhecer a atividade de trabalhadora rural da autora e, assim, a sua condição de segurada vinculada ao regime previdenciário, pelo período de carência necessário à concessão do benefício em análise, uma vez que se trata de documento recente.

Dessa forma, a requerente não logrou êxito em demonstrar o labor no meio campesino, eis que não carreu aos autos documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material da alegada atividade rural, cabendo ressaltar que não é admitida prova exclusivamente testemunhal.

Por conseguinte, o conjunto probatório (documentos e testemunhas) não atende ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo período de tempo exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, pelo que se impõe a reforma da r. sentença.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, in casu, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS** para reformar *in totum* a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275520-47.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA DE FATIMA OLIVEIRA RIBEIRA
Advogados do(a) APELADO: ALFREDO LUIS FERREIRA JUNIOR - SP343211-N, ANA CARLA PENNA - SP267988-N, ANA PAULA PENNA - SP229341-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por idade rural à parte autora a partir da data do requerimento administrativo. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelação do INSS em que alega não restar demonstrado o efetivo exercício da atividade rural pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pleiteia a fixação da renda mensal de 01 (um) salário mínimo para o benefício, e a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao ruralista, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a ruralista.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de *per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO

A autora completou a idade mínima de 55 anos em 2016, posto que nascida em 16/11/1961, devendo comprovar, portanto, o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Pela prova material apresentada (certidão de casamento realizado em 21/07/1980, certidão de nascimento de filhos, com assentos lavrados em 13/07/1981, 09/08/1992 e 14/11/1989 - em que o cônjuge se encontra qualificado como lavrador, contrato de parceria agrícola, com validade até 01/10/1998, para o cultivo de café, Declaração Cadastral de Produtor, em nome do cônjuge da autora - inscrição, datado de 19/09/1997, contrato de parceria agrícola, com validade até 01/10/1998, para o cultivo de café, em nome da autora e de seu cônjuge, com validade de 01/03/2013 a 01/03/2015, consulta de cadastro de contribuintes do ICMS do Estado de São Paulo, em que consta a requerente e o cônjuge da autora como produtores rurais na cultura de café, na propriedade denominada Sítio Palmatal, contrato de arrendamento de terras firmado pelo cônjuge da autora para o cultivo de cebola e batata e com validade de 03/02/2015 a 03/02/2025, CTPS do cônjuge da autora, em que se observam alguns registros de contrato de trabalho em atividade rural, em período não contínuo de 1975 a 2007, e notas fiscais de produtor em nome do cônjuge da autora), foi corroborada pelas testemunhas que, por sua vez, prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, restou demonstrado o exercício da atividade campesina em quantidade de meses igual à carência, pela que a autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade rural, impondo-se a manutenção da r. sentença.

Embora exista registro de atividade de natureza urbana, desenvolvida pela autora, conforme se verifica pelo extrato do CNIS juntado aos autos, no período de 20/03/2008 a 28/04/2009, este não possui o condão de descaracterizar a sua condição de trabalhador rural, uma vez que se refere a curto espaço de tempo.

Frise-se que o valor da renda mensal do benefício é de 01 (um) salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que nos autos consta que o cônjuge da requerente encontra-se aposentado por idade rural desde 08/04/2014 e que o INSS homologou o período de 01/11/2002 a 01/03/2013 como exercido em atividade rural pela autora (Id. 135396549 - Pág. 97).

Com relação ao termo inicial do benefício, mantenho-o como fixado pela r. sentença, na data do requerimento administrativo, momento este em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu, e que nessa data havia preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5272933-52.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON FERREIRA DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade laborativa registrada em CTPS e não reconhecida pela autarquia.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica, sobreveio r. sentença de procedência para reconhecer a existência de atividade laborativa nos períodos de 01/05/2000 a 12/05/2007 e de 01/03/2017 a 17/03/2017. Concedida a benesse a partir da DER.

Parcelas em atraso corrigidas monetariamente pelo IPCA-E, acrescidas de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS apela. Aduz que as anotações contidas na CTPS são insuficientes para o reconhecimento dos períodos, bem como alega necessidade do recolhimento das contribuições para a concessão da benesse.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Da comprovação de atividade urbana registrada em CTPS não constante do CNIS.

Para o reconhecimento do labor rural/urbano é necessário o início de prova material corroborado por prova testemunhal conforme previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios. Contudo, tal exigência não tem o condão de descartar a prova produzida por testemunhas, exigindo-se tão somente um começo de prova material que venha a robustecê-la.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do novo Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 406 e 44), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJJRJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULARN. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.

2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJJRS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012)

Observe-se que também serve a este **mister a prova material desacompanhada de prova testemunhal**, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as **anotações em CTPS**, por exemplo, que acarretam **presunção juris tantum** de veracidade, admitindo prova em contrário.

No que toca à alegação de eventuais divergências de registros de vínculos empregatícios entre a CTPS e o CNIS, resalto o Enunciado nº 75 da Turma Nacional de Unificação de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (TNU): *A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente do tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*

No caso concreto, não foi apontado pelo INSS qualquer inconsistência ou contradição no registro dos períodos vindicados em CTPS. Mantenho, portanto, a validade das anotações na CTPS nos períodos vindicados.

De outra parte, o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei n.º 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

Da contagem de tempo para a concessão da aposentadoria.

Computando-se os períodos reconhecidos (7 anos e 28 dias) ao tempo de serviço incontestado apurado pelo INSS (27 anos, 11 meses e 14 dias), verifica-se que a parte autora possui tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de forma que mantenho a r. sentença em sua íntegra.

DIANTE DO EXPOSTO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

scoreta

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028197-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA APARECIDA VINTECINCO RAMALHO
Advogado do(a) APELADO: TAIS CRISTIANE SIMOES - SP183964-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 02 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000704-44.2016.4.03.6107
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS HENRIQUE DE SOUSA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: BRUNA GADIOLI PORTO - SP266330-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Compulsando os autos, verifico que a pretensão está *sub judice* no STJ, tendo em vista que o Recurso Especial nº 1.381.734/RN foi selecionado como representativo de controvérsia (Tema 979: "Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social") na forma do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Suspendo o andamento do processo, até ulterior deliberação a ser proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757536-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: DEMETILIO BUENO DA SILVA NETO
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CHILIGA - SP288300-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 02 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002446-43.2012.4.03.6108
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ANTONIO ALVARO RAMOS
Advogados do(a) APELANTE: ALCIRLEY CANEDO DA SILVA - PR34904-A, GEMERSON JUNIOR DA SILVA - PR43976-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural exercido sem o correspondente registro em CTPS, bem como o enquadramento de períodos de atividade especial, a serem convertidos em tempo de serviço comum, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, porém, indeferido o pedido de tutela antecipada.

A sentença julgou improcedentes os pedidos, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, a suficiência do conjunto probatório colacionado aos autos para demonstração da integralidade dos períodos de labor rural e atividade especial reclamados em sua prefeicial, como que fariam jus a concessão da benesse almejada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de períodos de labor rural e atividade especial supostamente desenvolvidos pelo autor, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Pois bem

DO LABOR RURAL

Conforme se depreende dos autos, pretende a parte autora o reconhecimento do período de 07.02.1962 (implemento dos 12 anos de idade) até 30.11.1972, como labor rural exercido na condição de boia fria e, portanto, sem o correspondente registro em CTPS.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rural, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula n.º 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rural, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246/SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).

Todavia, com fins de comprovar o efetivo exercício de atividade rural no período reclamado na exordial, verifico que o demandante se limitou a apresentar os seguintes documentos:

- a) certidão de casamento dos genitores, celebrado aos 09.10.1937, indicando o ofício de "lavrador" exercido à época pelo pai do requerente;
- b) certidões de nascimento dos irmãos do demandante, emitidas, respectivamente, nos anos de 1939, 1951, 1953 e 1959, todas indicando o ofício de "lavrador" exercido à época pelo genitor do requerente.

Vê-se, pois, que diversamente da argumentação expendida em suas razões recursais, a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar o efetivo exercício de atividade rural em nenhuma parcela do período reclamado em sua exordial, haja vista a inexistência de qualquer documento contemporâneo aos fatos indicando a dedicação do autor à fãina campesina, o que seria de rigor.

Isso porque, a integralidade dos documentos apresentados pelo demandante indica o ofício de "lavrador" exercido pelo genitor do requerente até meados de 1959, ou seja, não há nenhum documento que permita concluir pela permanência de sua dedicação à fãina campesina após tal período, o que seria de rigor, visto que bastante anterior ao termo inicial do interstício de labor rural vindicado pelo requerente.

E nem se alegue que os depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas pela parte autora se prestariam a comprovar, por si só, o exercício de atividade rural pelo autor no período descrito na exordial.

Não desconheço o teor do julgado proferido no REsp n.º 1.348.633/SP, entretanto, compulsando os autos, verifico que o teor dos depoimentos não se reputa fonte segura e robusta o suficiente para fundamentar, de forma exclusiva, o acolhimento do extenso período reclamado na exordial e para o qual inexistem nos autos qualquer elemento de convicção ou prova material atestando o exercício de labor rural pelo demandante.

Destarte, não há de se falar na averbação de tempo de serviço rural supostamente exercido pelo requerente.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ: Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja a *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres a parte autora colacionou aos autos: cópia da CTPS e contou com a elaboração de prova técnica pericial no curso da instrução probatória, contudo, entendendo que o referido acervo probatório não permite o enquadramento de atividade especial na integralidade dos períodos vindicados, serão vejamos:

Nos períodos de 04.12.1972 a 07.02.1974 e 01.06.1975 a 29.02.1976 (empregador: *Clarindo Anequini*) e de 01.02.1975 a 22.04.1975 (empregador: *Manoel da Silva Parda*), laborados pelo autor sob o ofício de "motorista de caminhão", conforme se depreende dos registros firmados em sua CTPS, visto que os estabelecimentos comerciais em questão foram descritos com destinação relacionada ao transporte de cargas, entendendo que há de ser acolhido o pedido de enquadramento de atividade especial, diante da previsão expressa contida no código 2.4.4 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, que classifica como penosas, as categorias profissionais: motomeiros e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus e motoristas e ajudantes de caminhão.

Contudo, o mesmo não se pode dizer em relação aos demais períodos vindicados pelo segurado, quais sejam, 01.03.1976 a 01.09.1978 (empregador: *Mademar Madeira Marilense Ltda.*), 29.09.1978 a 01.12.1983 (empregador: *Departamento de Estradas de Rodagem*) e de 01.10.1990 a 12.06.1991 (empregador: *Bauriense Serviços Gerais Ltda. S/C*), pois diversamente dos contratos de trabalho anteriormente explicitados, nos registros correspondentes aos mencionados interstícios de labor não há como definir a espécie de veículo automotor conduzido pelo demandante no exercício da função de "motorista", o que inviabiliza o enquadramento de atividade especial com fundamento na categoria profissional.

Consigno, ainda, por oportuno que a despeito da elaboração de laudo técnico pericial no curso da instrução probatória, as conclusões exaradas pelo expert não foram conclusivas em relação às condições laborais vivenciadas pelo demandante, como que os mencionados interstícios deverão permanecer sendo computados como tempo de serviço comum desenvolvido pelo requerente.

Destarte, entendendo que a r. sentença merece parcial reparo para reconhecer os períodos de 04.12.1972 a 07.02.1974, 01.02.1975 a 22.04.1975 e de 01.06.1975 a 29.02.1976, como atividade especial exercida pelo autor.

Entretanto, a despeito do reconhecimento dos períodos acima explicitados como atividade especial exercida pelo autor, convertidos em tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), faz-se necessário observar que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 13.05.2009, o demandante ainda não havia implementado sequer o período mínimo de tempo de serviço exigido para a concessão da benesse almejada, a saber, 30 (trinta) anos, de modo que deverá ser mantida a improcedência do pedido principal.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambos os litigantes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do art. 98, § 3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer os períodos de 04.12.1972 a 07.02.1974, 01.02.1975 a 22.04.1975 e de 01.06.1975 a 29.02.1976, como atividade especial exercida pelo demandante, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a ser averbado perante a autarquia federal, para fins previdenciários, contudo, mantendo a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em face do inadimplemento dos requisitos legais necessários.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

clitoad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191892-63.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: FABIANI DE FATIMA LEMISZKA SCARAVELLI, M. A. L.
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DE SOUSA DE CASTRO - SP358407-N
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DE SOUSA DE CASTRO - SP358407-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão do benefício de pensão por morte na condição de esposa.

Documentos acostados à exordial.

Deferidos à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Emenda da inicial para inclusão do filho no polo passivo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que o óbito ocorreu após a perda da qualidade de segurado do falecido.

Apelação da parte autora, na qual requer a reforma do julgado. Alega que a qualidade de segurado resta comprovada, tendo em vista que o falecido já era inscrito na Previdência Social e antes do óbito recolheu na condição de facultativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feitas tais considerações, passo ao caso concreto.

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 13.183/2015, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao de cujus, o art. 16 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.146/2015, dispõe que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Segundo o art. 77 do mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei nº 13.135/2015:

"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

(...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado;

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável:

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade;

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade;

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 26/12/2018, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A condição de dependentes também restou comprovada pelas certidões de casamento (12/09/2014) e nascimento (30/01/2005) juntadas. Sendo esposa e filho menor de 21 anos, a dependência econômica é presumida.

A controvérsia gira em torno da condição de segurado do *de cujus*.

Cônsua do CNIS que o último vínculo empregatício do falecido estendeu-se até 16/07/2016, depois efetuou um recolhimento como facultativo em 11/2018.

Registre-se que não se aplica no caso a prorrogação do período de graça prevista no artigo 15, II, §1º da Lei nº 8.213/91, uma vez que, conforme vínculo de emprego registrado em CTPS, não foram vertidas mais de 120 contribuições ininterruptas.

Ainda que fosse reconhecido o direito à extensão por 24 meses, em razão de desemprego involuntário, não alcançaria a data do óbito, considerando o último vínculo empregatício em 16/07/2016 e a data do óbito em 26/12/2018.

Por outro lado, a filiação tardia na condição de facultativo, com o mero intuito de obter vantagem pecuniária, na medida em que recolheu uma única contribuição dias antes do óbito (10/12/2018), quando já portador de neoplasia, não pode ser considerada, pois configura afronta ao sistema, de caráter contributivo.

Assim, tenho como não comprovado o requisito da qualidade de segurado, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Antes o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260707-15.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: DENIS DOS SANTOS CUSTODIO
Advogado do(a) APELANTE: ILMA MARIA DE FIGUEIREDO - SP309442-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez, com adicional de 25% ou auxílio-doença.

Documentos.

Deferida a tutela, a qual foi posteriormente cassada em sede de agravo de instrumento.

Laudos médicos periciais (id 133239264).

A sentença julgou improcedente o pedido, por entender que não é possível a concessão do benefício à pessoas com doenças relacionadas à dependência de álcool e outras drogas.

Apelação do demandante.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites de fontes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorreu no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, in verbis:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto à incapacidade, consta do laudo pericial, que O AUTOR DE 35 ANOS DE IDADE, PORTADOR DE ALTERAÇÕES NEUROPSIQUIÁTRICAS, FAZ USO DE ÁLCOOL E DROGAS HÁ LONGA DATA, NO MOMENTO ESTÁ INTERNADO EM CLÍNICA PARA DESINTOXICAÇÃO EM FASE DE TRATAMENTO FINAL DE SUA DEPENDÊNCIA; cujos quadros mórbidos o impossibilita de trabalhar atualmente, necessitando de tratamento especializado. APRESENTA-SE INCAPACITADO DE FORMA TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO desde 01/2018, data da internação.

Em relação à qualidade de segurado, colhe-se do extrato do CNIS que o demandante possui vínculos empregatícios no período descontínuo de 12/07/2004 a 16/12/2015, sendo o derradeiro em 28/07/2017 a 02/10/2017.

Assim, resta demonstrada a manutenção da qualidade de segurado do requerente, uma vez que a incapacidade remonta à época em que se encontrava vinculado à Previdência Social, nos termos do art. 15, VI, da Lei 8.213/91.

Contudo, não restou preenchido o requisito da carência.

De fato, embora a análise do laudo pericial leve à conclusão da existência de incapacidade laborativa total e temporária, observa-se que, quando da data do início da inaptidão apontada pelo perito, o requerente não contava com a quantidade mínima de contribuições exigidas para a concessão do benefício, nos termos do disposto no art. 25, I, da Lei nº 8.213/91.

Importante frisar que, à época, estava em vigor o art. 27-A, com a redação dada pela Lei 13.457/2017, que dispunha:

"Art. 27-A. No caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de que trata esta Lei, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com metade dos períodos previstos nos incisos I e III do caput do art. 25 desta Lei." (Incluído pela lei nº 13.457, de 2017)

Tendo perdido a qualidade de segurado, visto que voltou a contribuir somente em 28/07/2017, após a contribuição relativa ao mês de dezembro/2015, para poder aproveitar as contribuições anteriores, deveria contar pelo menos metade (06 contribuições) da carência necessária a partir da nova filiação.

Registre-se que não se aplica ao caso a prorrogação do período de graça prevista no artigo 15, II, § 1º da Lei nº 8.213/91, uma vez que não foram vertidas mais de 120 contribuições ininterruptas. Também não há que se falar na prorrogação do período de graça a que se refere o artigo 15, II, § 2º, da Lei de Benefícios.

Em consulta ao CNIS feita nesta data, verifica-se que a rescisão do contrato foi a termo, assim não há que se falar em desemprego involuntário.

Dessa forma, forçoso concluir que não restou preenchido o requisito da carência uma vez que, a partir da nova filiação em 2017, conta o postulante com somente 04 (quatro) contribuições, sendo, portanto, insuficientes para o aproveitamento das anteriores.

Desta sorte, não basta comprovar o autor ter contribuído em determinada época, mas sim demonstrar que havia cumprido o período de carência no momento do início da incapacidade, o que não ocorreu no presente caso.

Assim, diante da ausência de preenchimento de requisito necessário, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO. 1. (...) 2. Ausente a manutenção da qualidade de segurado, pois se observa do conjunto probatório que não restou estabelecida a data exata do início da incapacidade, sendo que, à época do parecer pericial, momento em que a ausência de aptidão tornou-se inquestionável, o autor já não mais se revestia do atributo de segurado. 3. A parte autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. 4. Recurso desprovido." (TRF3, 2010.03.99.036233-7, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJF3 C.J1 09.03.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. A requerente juntou aos autos a sua CTPS, com registro de trabalho doméstico e como auxiliar de cozinha, buscando comprovar o restante do lapso temporal exigido pela lei através de prova testemunhal. II. É inviável o reconhecimento, para efeitos de carência, do labor doméstico da parte autora, sem registro em CTPS, uma vez que a mesma não apresentou início de prova material respeitante ao período posterior à vigência da Lei nº 5.859/72 e, portanto, o conjunto probatório revela-se frágil. III. A prova testemunhal, isoladamente, não é suficiente para comprovar o tempo de serviço trabalhado pela autora como empregada doméstica, sem registro em Carteira de Trabalho. IV. A parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, que corresponde a 12 (doze) meses de contribuição, bem como perdeu a qualidade de segurada, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 30-01-2007 e o último registro em CTPS consta data de saída em 12-02-1979. V. Não estando presentes os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em face da ausência de comprovação do período de carência e da perda da qualidade de segurado, deve a demanda ser julgada improcedente. VI. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, 2008.03.99.052067-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 C.J1 de 14.07.2010).

E, muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos a estes autos, que a parte autora havia preenchido o período de carência à época dos males que a incapacitaram para o trabalho, daí se extraindo a impossibilidade de concessão de quaisquer benefícios postulados em consonância como disposto na legislação de regência.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença, por fundamento diverso.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272717-91.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCIA GASPARELLO DE SANTANA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: BRUNA TAISA TELES DE OLIVEIRA - SP295802-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por idade rural à parte autora a partir da data do requerimento administrativo, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a imediata implantação do benefício.

Sentença não submetida à remessa oficial.

O INSS interpôs apelação alegando que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, pelo que requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de *per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO

A autora completou a idade mínima de 55 anos em 2018, posto que nascida em 06/07/2018, devendo comprovar, portanto, o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Em vista dos documentos juntados a autora não comprova o exercício da atividade rural em número de meses igual à carência.

Em que pese a existência de notas fiscais de produtor em nome do cônjuge relativo ao período de 2006 a 2018, observa-se, na CTPS da requerente, a existência de vínculo empregatício em atividade urbana de 07/04/2005 a 24/12/2006 e de 01/06/2007 a 06/01/2008 e, pelo extrato do sistema CNIS juntado, o recolhimento de contribuições – como empregada doméstica – relativamente aos meses de 11/1994 a 01/1997, 03/1997 a 12/1997, 02/1998 a 06/1998, e 03/1999, bem como o recebimento do benefício de auxílio-doença de 13/05/2008 a 13/07/2018, benefício esse que foi concedido tendo como ramo de atividade comercial.

Também se observa no extrato do sistema CNIS em nome do cônjuge, o sr. José Francisco dos Santos, a existência de diversos vínculos de natureza urbana e que é beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 28/09/2010, também no ramo de atividade, comercial.

Por conseguinte, o conjunto probatório (documentos e testemunhas) não atende ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo período de tempo exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, pelo que se impõe a reforma da r. sentença e a revogação da tutela antecipada.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS** para reformar *in totum* a r. sentença. **Tutela antecipada revogada.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

caliessi

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009230-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: DENOCIR BELLINI JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DENOCIR BELLINI JUNIOR** contra a r. decisão proferida pelo Juízo de Direto da 2.ª Vara Cível da Comarca de Monte Alto/SP que, nos autos do processo nº 1000846-65.2020.8.26.0368, declinou de sua competência para a "Vara Federal da 36ª Subseção Judiciária de Catanduva-SP".

Pretende o recorrente a manutenção do processo na Justiça Estadual de Monte Alto, sob o argumento de que terá que se deslocar "por **mais de 60 (SESSENTA) kms** para a Vara Federal de Catanduva".

Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e o deferimento da justiça gratuita.

É a síntese do necessário.

Decido.

Primeiramente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita apenas para o processamento deste agravo de instrumento.

O Código de Processo Civil (CPC), em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.

Ocorre, entretanto, que a Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos e em sede de análise de recurso repetitivo, pacificou o precedente no sentido de ampliar a interpretação do artigo 1.015 do CPC para admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que trate de hipóteses que não estejam expressamente previstas (**Tema 988**, julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396).

De acordo com a decisão da Colenda Corte Superior de Justiça, é possível a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, tendo, na oportunidade, modulado os efeitos da decisão, "a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão." (acórdão publicado no DJe de 19/12/2018)

O r. *decisum* recorrido não consta no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, no entanto, por se tratar de recurso contra decisão declinatória de competência, afigura-se possível o seu conhecimento nesta oportunidade, nos termos do recurso paradigmático.

Apresentadas as premissas necessárias, passo a análise do efeito suspensivo.

A r. decisão agravada encontra-se assim fundamentada (ID 130374272 – p. 89):

"Vistos

Nos termos do Provimento CJF3R nº 35, de 27/02/2020, a competência para conhecer do pedido é da Vara Federal da 36ª Subseção Judiciária de Catanduva-SP.

Encaminhe-se para redistribuição.

Intime-se. Monte Alto,

21 de abril de 2020."

Emanálise inicial dos autos, adequada a esta fase de cognição sumária, não verifico elementos suficientes para conceder o efeito suspensivo pleiteado, na forma estabelecida no art. 300 do CPC.

A competência da Justiça Federal tem sua previsão expressa no texto constitucional.

Estabelece o artigo 109, inciso I, da CR competir aos juízes federais o julgamento de causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. Trata-se, portanto, de modalidade de competência absoluta em razão da pessoa jurídica de direito público envolvida.

O § 3º do artigo 109, com redação da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, permite à Justiça Estadual processar e julgar causas em que for parte instituição de previdência social e segurado na estrita hipótese de inexistência de instalação de Vara Federal na comarca de domicílio do autor, consistindo, portanto, em uma verdadeira exceção à regra prevista em seu *caput*.

A Lei 5.010/66, de 30/05/1966, organiza a Justiça Federal de primeira instância e regulamenta, em seu artigo 15, as causas que poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual, enquadrando-se em seu inciso III, em sua redação originária, "os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."

A Lei n. 13.876, de 20/09/2019, por sua vez, alterou significativamente o referido dispositivo legal, impondo **limitação à delegação** de competência federal às comarcas estaduais, *in verbis*:

Art. 3º O art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação: (Vigência)

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

(...)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo. (NR)

Com intuito de dar estrito cumprimento aos preceitos contidos no inciso II e no § 2º do artigo 15 da Lei nº 5.010, de 30/05/1966, acima transcritos, o E. Conselho da Justiça Federal editou a Resolução CJF nº 603, de 12/11/2019, que dispõe em seu artigo 2º, in verbis:

Art. 2º. O exercício da competência delegada é restrito às comarcas estaduais localizadas a mais de 70 quilômetros do Município sede da vara federal cuja circunscrição abranja o Município sede da comarca.

§ 1º Para definição das comarcas dotadas de competência delegada federal na forma do caput deste artigo, deverá ser considerada a distância entre o centro urbano do Município sede da comarca estadual e o centro urbano do Município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor.

§ 2º A apuração da distância, conforme previsto pelo parágrafo anterior, deverá considerar a tabela de distâncias indicada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE ou em outra ferramenta de medição de distâncias disponível.

Registre-se, ademais, que o artigo 96, inciso I, letra "a", da Constituição da República (CR), dispõe que compete privativamente aos tribunais dispor sobre "a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos".

Nesse sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes: (AINTCC - Agravo Interno no Conflito de Competência - 148008 2016.02.04712-9, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/08/2019; ROMS - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança - 20576 2005.01.43088-5, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/11/2009)

Assim, exercendo a atribuição concedida pela norma do artigo 96, inciso I, letra "a", da CR, a Presidência desta Colenda Corte publicou a **Resolução nº 322, em 12/12/2019**, que dispõe sobre o exercício da competência delegada no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Constamos §§ 1º e 2º do artigo 1º da aludida Resolução:

§1º Para definição das comarcas dotadas de competência delegada federal, (...) deverá ser considerada a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor.

§2º A apuração da distância, conforme previsto no parágrafo anterior, deverá considerar a tabela de distâncias indicada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE ou por outra ferramenta de medição de distâncias disponível.

Na mesma oportunidade, elaborou-se uma lista das comarcas com competência federal delegada, listagem que foi posteriormente atualizada pela **Resolução PRES n. 334, de 27/02/2020**.

Derradeiro acrescentar que a Lei 13.876, de 20/09/2019 ainda destacou, em seu artigo 5º, a vigência da modificação da competência federal delegada a partir de 1º de janeiro de 2020.

Passo a analisar o caso concreto.

Cuida-se de demanda previdenciária ajuizada pelo agravante no r. Juízo Estadual da Comarca de Monte Alto/SP, em 20/04/2020 (ID 130374272), quando já estavam vigentes as novas regras de competência delegada previstas na Lei nº 13.876, de 20/09/2019.

A comarca de Monte Alto encontra-se sob a jurisdição da Subseção da Justiça Federal de Catanduva/SP (<https://www.trf3.jus.br/scaj/forums-e-juizados/jurisdicoes-das-varas-e-jefs/jurisdicoes-por-municipios/>).

Ocorre, todavia, que em razão da alteração legislativa, a citada comarca deixou de possuir competência federal delegada para assuntos de natureza previdenciária por se encontrar a menos de 70 quilômetros de distância de Catanduva, município sede de Vara Federal, nos termos do Anexo I da Resolução PRES n. 322/2019, atualizada pela Resolução PRES n. 334/2020.

Posto isso, em juízo inicial e perfunctório, **não concedo** efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Cumpra-se o artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, retomem-se os autos à conclusão.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5271907-19.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIA GOMES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA - SP215536-N

DESPACHO

Sem prejuízo da possibilidade de juntada aos autos, pelas próprias partes, dos arquivos digitais contendo os depoimentos coletados em audiência, aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos em referência, por força do Comunicado Conjunto n. 1.823/2018 – Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a juntada dos arquivos ou a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, proceda-se à conclusão do processo.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5275196-57.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO ANDRADE DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a impossibilidade de acessar o conteúdo da prova oral produzida em audiência de instrução e julgamento através do link https://tj-sp-my.sharepoint.com/:f:/r/personal/msilviagy_tjsp_jus_br/Documents/Processo%201003303-63.2019.8.26.0123?csf=1&web=1&e=60bV0L, informado na certidão de Pág. 1 – Id 135312698, oficie-se à vara de origem para que remeta cópia mídia produzida em audiência, sem prejuízo da possibilidade de juntada aos autos, pelas próprias partes, dos arquivos digitais contendo os depoimentos em referência.

Após, voltemos autos conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004590-92.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORIVALDROVANDE
Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Verifico que o recurso versa sobre a interrupção ou não da prescrição por força do ajuizamento de ação civil pública, matéria submetida à sistemática dos recursos repetitivos, vinculada ao **Tema 1.005 – Recursos Especiais nºs 1.761.874/SC, 1.766.552/SC e 1.751.667/RS** – cuja questão submetida encontra-se assim delimitada: *“Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcela de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública”*.

Por decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 07/02/2019, foi determinada a suspensão nacional de todas as demandas, individuais ou coletivas, inclusive as propostas nos juizados especiais, que tratem do assunto em debate.

Tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo da questão.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010833-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: ESTELA APARECIDA ARADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESTELA APARECIDA ARADO contra a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Votuporanga/SP que, nos autos do processo nº 1001494-30.2020.8.26.0664, declinou de sua competência para uma das Varas Federais do Município de Jales/SP.

Pretende a recorrente a manutenção do processo na Justiça Estadual, sob o argumento de que *“O ajuizamento da ação se deu após o dia 31/12/2019 e antes do dia 27/02/2020, respectivamente a data da limitação da competência delegada imposta pelo art. 15, inciso III, da Lei n.º 5.010/66, com a redação dada pela Lei n.º 13.876/2019 e a data da publicação da Resolução PRES nº 334, de 27 de fevereiro de 2020 e do Provimento C.JF3R nº 35, de 27 de fevereiro de 2020”*.

Desse modo, argumenta que, *“em relação ao Município de Votuporanga-SP a competência delegada foi mantida durante o período de 01/01/2020 até o dia 26/02/2020, ou seja, entre o dia previsto para fim da competência delegada da Justiça Estadual e o dia anterior ao da publicação do da Resolução PRES nº 334, de 27 de fevereiro de 2020 e do Provimento C.JF3R nº 35, de 27 de fevereiro de 2020”*.

Plêiteia seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso, como deferimento do regular prosseguimento do feito na comarca de origem.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita, tendo em vista que tal pedido não chegou a ser apreciado pelo Juízo a quo.

É a síntese do necessário.

Decido.

Primeiramente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita apenas para o processamento deste agravo de instrumento.

O Código de Processo Civil (CPC), em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.

Ocorre, entretanto, que a Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos e em sede de análise de recurso repetitivo, pacificou o precedente no sentido de ampliar a interpretação do artigo 1.015 do CPC para admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que trate de hipóteses que não estejam expressamente previstas (**Tema 988**, julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396).

De acordo com a decisão da Colenda Corte Superior de Justiça, é possível a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, tendo, na oportunidade, modulado os efeitos da decisão, *“a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.”* (acórdão publicado no DJe de 19/12/2018)

O r. *decisum* recorrido não consta no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, no entanto, por se tratar de recurso contra decisão declinatoria de competência, afigura-se possível o seu conhecimento nesta oportunidade, nos termos do recurso paradigmático.

Apresentadas as premissas necessárias, passo a análise do efeito suspensivo.

A r. decisão agravada encontra-se assim fundamentada (ID 131558876 - Pág. 50):

“Trata-se de ação previdenciária, de natureza não acidentária, proposta na justiça comum.

Com o fim da delegação constitucional a partir de 1º de janeiro p.p, este juízo é ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTE, em razão da matéria e da pessoa, para processar e julgar ações previdenciárias de todas as naturezas ajuizadas desde 1º de janeiro de 2020, salvo as demandas sobre acidente de trabalho, por força da parte final do art. 109, I, da CF (c/c art. 129, II, da Lei nº 8.213/91), o que foi agora ratificado pelo art. 4º do Provimento C.JF3R nº 351 de 27.02.2020 e Resolução PRES nº 334, de 27.02.2020, que excluiu a Comarca de Votuporanga do seu Anexo I, considerando o deslocamento da competência para a 24ª Subseção Judiciária de Jales, sede federal mais próxima.

Assim, DETERMINO a remessa dos autos à 24ª Subseção Judiciária de Jales, competente para processar e julgar o feito, com nossas homenagens de estilo.

Cumpra-se e intime-se.

Votuporanga, 12 de março de 2020.”

A competência da Justiça Federal tem sua previsão expressa no texto constitucional.

O artigo 96, inciso I, letra "a", da Constituição da República (CR), dispõe que compete privativamente aos tribunais dispor sobre **"a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos"**.

Nesse sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes: (AINTCC - Agravo Interno no Conflito de Competência - 148008 2016.02.04712-9, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/08/2019; ROMS - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança - 20576 2005.01.43088-5, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/11/2009)

Ademais, estabelece o artigo 109, inciso I, da CR competir aos juízes federais o julgamento de causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. Trata-se, portanto, de modalidade de competência absoluta em razão da pessoa jurídica de direito público envolvida.

O § 3º do artigo 109, com redação da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, permite à Justiça Estadual processar e julgar causas em que for parte instituição de previdência social e segurado na estrita hipótese de inexistência de instalação de Vara Federal na comarca de domicílio do autor, consistindo, portanto, em uma verdadeira exceção à regra prevista em seu *caput*.

A Lei 5.010, de 30/05/1966 organiza a Justiça Federal de primeira instância e regulamenta, em seu artigo 15, as causas que poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual, enquadrando-se em seu inciso III, em sua redação originária. “os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária.”

A Lei n. 13.876, de 20/09/2019, por sua vez, alterou significativamente o referido dispositivo legal, impondo **limitação à delegação** de competência federal às comarcas estaduais, *in verbis*:

“Art. 3º O art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação: (Vigência)

Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

(...)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo.” (NR)

Com intuito dar cumprimento à determinação prevista no § 2º do artigo 15 da Lei nº 5.010, de 30/05/1966, acima transcrito, e à Resolução CJF nº 603, de 12/11/2019, do E. Conselho da Justiça Federal, bem como exercendo a atribuição concedida pela norma do artigo 96, inciso I, letra “a”, da CR, a Presidência desta Colenda Corte publicou a **Resolução nº 322, em 12/12/2019**, que dispõe sobre o exercício da competência delegada no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Constam dos §§ 1º e 2º do artigo 1º da aludida Resolução:

§1º Para definição das comarcas dotadas de competência delegada federal, (...) deverá ser considerada a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor.

§2º A apuração da distância, conforme previsto no parágrafo anterior, deverá considerar a tabela de distâncias indicada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE ou por outra ferramenta de medição de distâncias disponível.

Na mesma oportunidade, elaborou-se uma lista das comarcas com competência federal delegada, listagem que foi posteriormente atualizada pela **Resolução PRES n. 334, de 27/02/2020**.

Derradeiro acrescentar que a Lei 13.876, de 20/09/2019 ainda destacou, em seu artigo 5º, a vigência da modificação da competência federal delegada a partir de 1º de janeiro de 2020.

Passo a analisar o caso concreto.

Cuida-se de demanda previdenciária ajuizada pela agravante no r. Juízo Estadual da Comarca de Votuporanga/SP, em 02/03/2020 (ID 131558875 - Págs. 01/16), quando já estavam vigentes as novas regras de competência delegada previstas na Lei nº 13.876, de 20/09/2019.

De acordo com o art. 2º da Resolução PRES nº 322, de 12/12/2019, que passou a dispor sobre o exercício da competência delegada, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, após as determinações da Lei nº 13.876/2019, permaneceram com competência delegada as Comarcas de São Paulo elencadas no Anexo I, segundo o qual a Comarca de Votuporanga pertencia à Jurisdição Federal de São José do Rio Preto e possuía competência federal delegada para matérias previdenciárias.

É dizer, a partir do início da vigência da Lei nº 13.876/2019, em 01/01/2020, a Comarca de Votuporanga permanecia submetida à Jurisdição Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto e com competência federal delegada para processamento e julgamento das causas previdenciárias, por estar a 75,992 km da Sede de São José do Rio Preto.

Somente a partir da Resolução PRES nº 334, de 27/02/2020, que alterou os Anexos I e II da Resolução PRES nº 322, de 12/12/2019, a Comarca de Votuporanga deixou de pertencer à Jurisdição Federal de São José do Rio Preto, passando a fazer parte da Jurisdição Federal de Jales (<https://www.trf3.jus.br/scaj/foruns-e-juizados/jurisdicoes-das-varas-e-jejs/jurisdicoes-por-municipios/>), sendo que, em razão da legislação em vigor, a citada comarca deixou de possuir competência federal delegada para assuntos de natureza previdenciária por se encontrar a menos de 70 quilômetros de distância de Jales, município sede de Vara Federal.

Desse modo, tratando-se de ação ajuizada sob a égide da Resolução PRES 334/2019, não há que se falar, portanto, em *perpetuatio jurisdictionis*, pois, na data da propositura da ação (02/03/2020), a Comarca Estadual de Votuporanga não mais tinha competência federal delegada.

A propósito, dispõe o artigo 43 do Novo Código de Processo Civil:

“Art. 43. Determina-se a competência no momento de registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.” (g.n.)

Posto isso, em juízo inicial e perfunctório, **não concedo** efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Cumpra-se o artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, retomem-se os autos à conclusão.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274551-32.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FATIMA CILENE DO NASCIMENTO LIMA
Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de benefício por incapacidade laboral.

Nas razões de apelação, a parte autora suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não lhe ter sido dada a oportunidade de apresentar manifestação acerca do laudo pericial.

Ao reportar-se ao mérito, alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do CPC.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo **médico** de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos **quesitos essenciais** ao deslinde da lide.

Cabe destacar que, diferentemente do alegado pela parte autora, apresentado o laudo pericial, foi determinada a citação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e posterior ciência à parte autora para manifestação, a teor do despacho ID 135195372.

Entretanto, conquanto devidamente intimada de todos os atos processuais até ali praticados, inclusive a apresentação do laudo pericial e da contestação, a parte autora, na manifestação ID 135195383, limitou-se a **impugnar** as alegações trazidas na defesa da autarquia, não restando configurado, portanto, o cerceamento de defesa alegado.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera **irresignação** da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

A propósito, é entendimento desta Corte ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Nesses sentidos: *TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211.*

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A **aposentadoria por invalidez**, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma **omniprofissional**, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O **auxílio-doença** é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a **incapacidade para o trabalho**.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas **parcial** para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*".

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fls. 111/118 – pdf), realizada em 2 de março de 2020, atestou a ausência de incapacidade laboral da autora (qualificada no laudo como trabalhadora do lar, nascida em 1972), conquanto portadora de dor lombar baixa, obesidade e deformidade do joelho em valgo.

Segundo o perito, a autora não apresenta incapacidade laboral atual, "*baseado em exame no clínico realizado durante esta perícia, no exame de imagem e do joelho direito e da coluna lombossacra e na atividade laboral desempenhada*".

Ele acrescentou: "*A periciada informa exercer a função laboral de do lar, dona de casa, atividade no âmbito domiciliar; não existindo a necessidade de produtividade, podendo cumprir seus afazeres estabelecendo ritmo próprio, sem remuneração. Portanto não há incapacidade laboral atual*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar**, no mérito, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276464-49.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DAISY APARECIDA BERTOLINI CONDE
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA MARTINS RUIZ - SP379816-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício por incapacidade.

Nas razões recursais, a parte autora alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo em 6/3/2017, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Decorrido, "in albis", o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), coma redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fls. 45/51 – pdf), realizada em 20/02/2019, atestou a ausência de incapacidade laboral da autora (qualificada no laudo como professora, nascida em 1962), conquanto portadora de Carcinoma na mama direita, operada em 27/02/2015 e sem sinais ou sintomas de doença em atividade.

O perito esclareceu, em complementação ao seu laudo pericial:

“A pericianda não apresenta limitação de movimento em nenhum dos membros superiores (...). Atualmente a única limitação laborativa da mesma é a recomendação de não exercer atividades que requeiram grandes esforços e/ou esforços continuados com os membros superiores. Somente isso”.

E concluiu: *“(a autora) é apta para atividades laborativas”.*

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 17% (dezesete por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5249065-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S A O

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Código do Processo Civil.

Em suas razões, a parte autora sustenta a inconstitucionalidade da Lei n. 13.876/2019, razão pela qual requer a permanência da ação na comarca de Petrópolis/SP.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em sua **redação original**, dispunha:

"(...) serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal."

Entretanto, a competência delegada sofreu alteração constitucional (Emenda Constitucional n. 103, de 12/11/2019), passando a norma inserida no artigo 109 em referência a ter o seguinte teor:

"Art. 109 (...)

§3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal."

De igual modo, o texto da Lei n. 5.010/1966 foi modificado com a edição da Lei n. 13.876, de 20/9/2019, e passou a disciplinar a matéria nos seguintes termos:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

(...)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo."

Essa modificação legal, contudo, passou a vigorar em 1º/1/2020, conforme estabelecido no artigo 5º, I, da Lei n. 13.876/2019.

Vale dizer: como a vigência dessa lei é posterior a mencionada emenda constitucional, não cabe cogitar de qualquer inconstitucionalidade decorrente de sua aplicação.

Nessa toada, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em sua Resolução Pres n. 322, de 12 de dezembro de 2019, indicou a lista das comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III, do artigo 15 da Lei n. 13.876/2019.

No caso dos autos, a demanda foi distribuída em fevereiro de 2020 na comarca de Penápolis/SP, a qual **não** consta na lista de Competência Federal Delegada expedida pelo TRF3.

Dessa forma, a ação deve ser processada na Justiça Federal.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275676-35.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE AURINDO RODRIGUES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO APARECIDO CASSUCI JUNIOR - SP268624-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício por incapacidade.

Nas razões recursais, a parte autora alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisani Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*".

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fls. 74/83 – pdf), realizada em 12/03/2019, atestou a ausência de incapacidade laboral do autor (qualificado no laudo como auxiliar geral, nascido em 1978), conquanto portador de epilepsia.

Considerando o ambiente do último trabalho exercido pelo autor (recepção de motel), o perito concluiu que a capacidade laboral está preservada, pois “*não existe exposição e manuseio de máquinas, produtos químicos ou qualquer outra situação que coloque em risco sua vida ou de terceiros*”.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)*

“*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

“*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)*

“*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)*

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), já majorados em fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028434-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: ROGERIO LEANDRO FERREIRA DA VEIGA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA FERNANDA LADEIRA - SP237365
AGRAVADO: JONAS MARQUES MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: ARISMAR AMORIM JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DES PACHO

ID 135739476: Trata-se de pedido formulado por JONAS MARQUES MENDES - agravado - visando à liberação e transferência para conta bancária do escritório de advocacia que o representa do valor equivalente ao percentual de 30% do Ofício Precatório/RPV expedido em seu favor (Precatório nº 20190060701).

Observo, contudo, que o pedido formulado transborda os limites da discussão travada neste agravo de instrumento, que fora interposto por ROGERIO LEANDRO FERREIRA DA VEIGA – ME, objetivando unicamente o reconhecimento da cessação do precatório mediante contrato de aquisição de direitos creditórios firmado com o autor da ação subjacente (ora petionante).

Nota-se que a decisão preliminar (ID 122786295) apenas reconheceu a viabilidade da cessação de crédito constantes em requisições de pagamento em favor do agravante, “*não havendo qualquer óbice para o recebimento dos valores constantes do Precatório nº 20190060701, objeto da cessação de crédito celebrado entre as partes, desde que observadas as disposições constantes da escritura pública de ID 103007115; fls. 10/11.*”

Assim, qualquer discussão acerca do levantamento dos valores outrora bloqueados deve ser analisada pelo juízo da execução.

Pelo exposto, não conheço do pedido.

Após, voltem-me os autos conclusos para julgamento presente agravo de instrumento, haja vista o decurso do prazo para manifestação do INSS ter decorrido *in albis*.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001569-33.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: MARIA MENDES MOLINA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA MENDES MOLINA
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Verifico que o recurso versa sobre a interrupção ou não da prescrição por força do ajuizamento de ação civil pública, matéria submetida à sistemática dos recursos repetitivos, vinculada ao **Tema 1.005 – Recursos Especiais nºs 1.761.874/SC, 1.766.552/SC e 1.751.667/RS** – cuja questão submetida encontra-se assim delimitada: “*Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcela de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública*”.

Por decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 07/02/2019, foi determinada a suspensão nacional de todas as demandas, individuais ou coletivas, inclusive as propostas nos juizados especiais, que tratem do assunto em debate.

Tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo da questão.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275618-32.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JANE APARECIDA MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BERNABE - SP293514-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício por incapacidade.

Nas razões recursais, a parte autora alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fls. 32/37 – pdf), realizada em 27/11/2018, atestou a ausência de incapacidade laboral da autora (qualificada no laudo como empregada doméstica, nascida em 1968), conquanto portadora de epilepsia, dor lombar baixa, gonartrose e cardiopatia moderada.

De acordo com o perito, as referidas patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral da autora.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6233568-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CICERO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA LOPES - SP329319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de labor rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido e extinguiu o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interps apelação, na qual requer a reforma da sentença para a produção de novas provas.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Em despacho de Id. 131812728, foi determinado à parte autora que comprovasse o prévio requerimento administrativo específico do benefício objeto desta ação, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do RE nº 631.240.

A parte autora não se manifestou no prazo que lhe fora concedido.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, estão preenchidos os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará pronunciamento a "recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo".

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV, do CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto como mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Analisados os autos, verifica-se não ter sido formulado requerimento administrativo prévio do pedido ora deduzido.

A questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

Sem margem a dúvidas, o Supremo Tribunal Federal: (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

No caso dos autos, o ajuizamento da ação (15/12/2017) é posterior ao julgamento do STF e não há comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado na exordial.

Não obstante o INSS tenha apresentado contestação de mérito, verifica-se que o caso em questão não se amolda à hipótese referida no item 6, "II", do *decisum* acima, que se destina apenas às ações ajuizadas até 3 de setembro de 2014.

Cumprе salientar que o demonstrativo da simulação do cálculo de tempo de contribuição (Id. 110218619), juntado aos autos pela parte autora, não substitui ou equivale ao requerimento administrativo, pois não analisadas as alegações de labor rural na esfera administrativa.

Fato é que o esgotamento das instâncias administrativas não é requisito para que se busque a tutela judicial, todavia, há que se comprovar que a autarquia previdenciária teve, ao menos, a oportunidade de analisar o pedido, antes de obrigá-la a responder em juízo.

Assim, configurada a falta de interesse processual, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito. Nada impede, entretanto, a propositura da nova demanda idêntica, vale dizer, em que há identidade de parte, de objeto e de *causa petendi*.

Diante do exposto, **reconheço, de ofício, a carência da ação e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, com base no artigo 485, VI e § 3º, do CPC, nos moldes da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **julgo prejudicada a apelação da parte autora**.

Oportunamente, baixemos os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275868-65.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO ALVES DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício por incapacidade.

Nas razões recursais, a parte autora alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisani Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fls. 87/94 – pdf), realizada em 25/06/2019, atestou a ausência de incapacidade laboral do autor (qualificado no laudo como tratorista, nascido em 1965), conquanto portador de cardiopatia chagásica, artrose nas mãos, escoliose e dor articular no joelho.

O perito esclareceu:

"(...) no exame físico pericial não foram apuradas alterações clínicas capazes de incapacitá-lo (o autor). Não foram apresentados exames complementares atualizados que indiquem alterações graves, assim como os exames antigos acostados aos autos não implicam em incapacidade".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Superior Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273039-14.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELIZ MARINA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de benefício por incapacidade laboral.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fls. 65/71 – pdf), realizada em 7 de maio de 2019, atestou a ausência de incapacidade laboral da autora (qualificada no laudo como trabalhadora rural, nascida em 1973), conquanto portadora de histórico de síndrome do manguito rotador e fissura anal.

O perito esclareceu:

"Trata-se de pericianda de 45 anos de idade, alega ter trabalhado em serviços rurais desde os 16 anos, está sem trabalhar desde junho de 2017 devido a dor que sente no ombro esquerdo.

Documentos médicos informam que a autora faz tratamento para artrose no quadril, dor no pescoço e fissura anal.

Exames complementares evidenciam histórico de síndrome do manguito rotador.

Ao exame clínico não foram evidenciadas limitações funcionais, físicas ou mentais que gerem incapacidade laborativa.

Não há sinais de dependência de terceiros para as atividades diárias".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verifica qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANNA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5195886-02.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDVALDO FRANCIOSA
Advogado do(a) APELADO: VILMA DE MATOS CIPRIANO - SP266101-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5195886-02.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDVALDO FRANCIOSA
Advogado do(a) APELADO: VILMA DE MATOS CIPRIANO - SP266101-A

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença desde a cessação administrativa em 3/7/2019, pelo período de 120 dias, acrescidos dos consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia alega a nulidade da sentença em razão de cerceamento de defesa, tendo em vista que o perito não respondeu os quesitos apresentados. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5195886-02.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDVALDO FRANCIOSA
Advogado do(a) APELADO: VILMA DE MATOS CIPRIANO - SP266101-A

VOTO

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: 1 - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 17/9/2019, constatou a incapacidade laboral total e temporária do autor (nascido em 1964, rural), por ser portador de artrose no quadril.

Quanto ao pedido de nulidade da sentença, a razão não assiste à autarquia.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

A mera irrisignação da autarquia com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Destaco, ainda, que a autarquia, tendo sido devidamente intimada para se manifestar acerca do laudo pericial, não apresentou nenhuma impugnação específica, sendo proferida a sentença logo após.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A mera irrisignação da autarquia com a conclusão do perito, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a apresentação de quesitos complementares.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação da autarquia provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041497-52.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIUSA CANANEIADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041497-52.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIUSA CANANEIADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de decisão que julgou **parcialmente** procedentes os embargos à execução, para que o fator de conversão da moeda para URV seja conforme o cálculo da contadoria do juízo, que apurou o montante de R\$ 222.364,09, atualizado para fevereiro de 2016. Condenou-o ao pagamento de despesas processuais, além de honorários advocatícios, com incidência no valor atribuído à causa destes embargos (10%).

Em síntese, alega que o cálculo acolhido considerou a mensalidade reajustada como renda mensal inicial, obtida após a informatização dos registros da Previdência Social, o que exclui a existência de diferenças.

Ao contra-arrazoar o recurso, o exequente requer que o recurso não seja provido, na parte que lhe foi favorável, e aproveita para reiterar a conversão de Cruzeiro Real em URV, pela divisão pelo Fator de 637,64, em detrimento do que foi decidido na r. sentença recorrida (661,0052).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041497-52.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIUSA CANANEIADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

A fase de execução deriva do título exequendo, impondo que seja transcrito o que decidiu esta Corte na ação de conhecimento (id 87989750 – p. 11/12):

“Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para anular parcialmente a r. sentença quanto à apreciação da incidência do IRSM no salário-de-contribuição, conformando-a aos limites do pedido, e dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido e determinar ao INSS que promova a revisão do valor da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença acidentário (NB 91/055.587.614-4), nos termos do art. 58 do ADCT, até dezembro de 1991.”.

O trânsito em julgado ocorreu em 22/11/2013.

Extrai-se do título exequendo que as diferenças deveriam ter suporte na equivalência em salários mínimos, na forma prevista no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

O instituidor da pensão por morte da parte autora - DIB de 10/4/1998 - detinha aposentadoria por invalidez acidentária com início em 23/8/1995, tendo como benefício precedente o auxílio-doença acidentário, com DIB em 17/2/1985.

Isso nos remete ao exato valor da renda mensal inicial (RMI) do benefício de auxílio-doença acidentário, mantido na data de promulgação da Constituição Federal de 1988 (matéria controvertida).

A execução foi iniciada pela parte autora, que apurou o total de R\$ 119.491,05, em outubro de 2014, contraditado pelo INSS, que opôs embargos à execução, alegando a inexistência de diferenças.

Diante das divergências, o magistrado *a quo* encaminhou os autos à contadoria do juízo, que considerou o acerto da RMI do exequente – Cr\$ 1.118.719,23 – e desacerto quanto ao Fator de conversão para URV, base dos seus cálculos, no valor de R\$ 222.364,09 (Ev/2016).

Compulsados os autos digitais, constata-se **evidente erro material** na RMI adotada pelo exequente e pela contadoria do juízo.

Em conformidade com o documento intitulado “CME - Comando de Manutenção Eletrônica”, a RMI adotada pelo exequente, da qual se valeu a contadoria do juízo, no valor de Cr\$ 1.118.719,23, trata-se, na realidade, da **mensalidade reajustada** (MR), relativa às competências pagas no período de maio a agosto de 1992 (Id 87989750, p.96).

Do referido documento é possível extrair que o valor de Cr\$ 1.118.719,23 encontra-se vinculado ao campo "RMANT"(Renda Mensal Anterior), e não à "RMI"(Renda Mensal Inicial).

Do mesmo modo, os demais documentos sob o mesmo título (Id 87989750 – p. 97/101), os quais fazem referência às rendas mensais pagas das **competências subsequentes**, conforme abaixo:

Competência Pagal	Índice de Reajuste	Renda Mensal
9/1992 12/1992	2,247869	Cr\$ 2.514.734,25
1/1993 a 2/1993	2,412128	Cr\$ 6.065.860,00
3/1993 a 4/1993	1,3667	Cr\$ 8.290.210,00
5/1993 a 6/1993	1,917074	Cr\$ 15.892.937,00
7/1993	1,404590	Cr\$ 22.323.075,00
8/1993 (/1000)	1,1926	Cr\$ 26.622,49

Esses valores são **originários do reajustamento** do salário-de-contribuição da competência do acidente de trabalho (fev/1985), no valor de Cr\$ 952.255,00, conforme revela o documento "COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO" (Id 87989750 - p. 83), aplicado o coeficiente de cálculo do **auxílio-doença acidentário (92%)**, resultando na **RMI de Cr\$ 876.074,00**.

O auxílio-doença acidentário foi base para a fixação da RMI da aposentadoria por invalidez acidentária (100%), no valor de R\$ 476,02 e DIB de 23/8/1995, conforme revela a carta de concessão acostada no Id 87989751 – p. 16, base para a concessão da pensão por morte previdenciária em 10/4/1998.

Para que não parem dúvidas, segue **demonstrativo de reajustamento do benefício**, como parte integrante desta decisão, a comprovar o exato valor da RMI do auxílio-doença (92%) – Cr\$ 876.074,00 –, cuja divisão pelo salário mínimo em 17/2/1985 (Cr\$ 166.560,00), perfaz 5,26 salários mínimos, depois alterado para 5,72 salários mínimos, em virtude da conversão em aposentadoria por invalidez acidentária, com coeficiente de cálculo de 100%.

À evidência, configurada está o equívoco do exequente, cometido também pela contadoria do juízo, porque confunde renda mensal inicial (RMI) com mensalidade reajustada (MR).

Disso decorre a inexistência de diferenças, porque corretamente apurada a equivalência em salários mínimos disposta no artigo 58 do ADCT.

Também não vinga a tese de apuração de diferenças com lastro no Fator de conversão de Cruzeiro Real para URV, como pretende o exequente em suas contrarrazões, pois a adoção de sistemática de reajuste diversa da prevista na legislação previdenciária e alheia à condenação malferia a coisa julgada, conduta que deve ser repelida.

Descabe a conversão da moeda para URV pelo Fator 637,64, em detrimento de 661,0052.

Ocorre que o artigo 20 da Lei n. 8.880/1994 estabelece a construção do fator de conversão para URV, mediante o uso das rendas mensais de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

Nesse passo, a única maneira de ser considerado fator de conversão diverso daquele oficial, é pela aplicação, de forma isolada, do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.880/1994, com base apenas na URV do último dia da competência de fevereiro de 1994 (Cr\$ 637,64), em evidente ofensa ao contido nos incisos I e II do dispositivo legal em comento, que trata da conversão com esteio na média aritmética obtida de **todos** os quatro meses anteriores a março de 1994.

Impõe-se a transcrição do referido dispositivo legal:

Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n. 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n. 8.700/93, e computadas na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp n. 923290/SP Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, v.u., Data do Julg.: 17/02/2011, Data da public.: DJe 09/03/2011)

Claramente, a conta acolhida – elaborada pela contadoria do juízo – e o exequente, apuram diferenças **não contempladas** no título em que deve se fundar a execução, de sorte que a **inexistência de diferenças** é de rigor.

Por conseguinte, houve a inclusão de parcelas indevidas, com ofensa ao princípio da coisa julgada (erro material).

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e no acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, como o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Nesse contexto, a execução deve operar-se como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso para, em virtude de flagrante **erro material**, julgar **extinta** a execução, nos termos do artigo 535, III, do CPC, por não haver as diferenças que se pretende executar.

Em consequência, inverte a sucumbência, porém, fica suspensa a exigibilidade por ser o exequente beneficiário da justiça gratuita (art. 98, § 3º, CPC).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO DOENÇA ACIDENTÁRIO. RMI. MENSALIDADE REAJUSTADA. CONFUSÃO. FATOR DE CONVERSÃO PARA URV. 661.0052. PREVISÃO LEGAL. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA DE DIFERENÇAS. COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO JUDICIAL. SUCUMBÊNCIA DO EMBARGADO. COBRANÇA SUSPensa (ART. 98, §3º, CPC). APELAÇÃO PROVIDA. EXECUÇÃO EXTINTA.

- Estes autos revelam que o pedido exordial foi julgado procedente, em que comandado a apuração da equivalência em salários mínimos, prevista no artigo 58 do ADCT, com lastro na renda mensal inicial (RMI) do auxílio doença acidentário (DIB em 17/2/1985), convertido em aposentadoria por invalidez na data de 23/8/1995, cujo óbito do segurado ensejou a concessão de pensão por morte (DIB em 10/4/1998).
- Como se observa do documento “COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO” - id 87989750 - p.83 -, a RMI do auxílio doença acidentário – Cr\$ 876.074,00 – resultou da aplicação do coeficiente de cálculo de 92% (noventa e dois por cento) sobre o salário de contribuição da competência do acidente (Cr\$ 952.255,00).
- Dessa RMI resultou todas as rendas mensais pagas, majoradas por ocasião da conversão do auxílio doença em aposentadoria por invalidez acidentária, pela adequação do coeficiente de cálculo para 100%, conforme revela a carta de concessão da aposentadoria, base para a concessão da pensão por morte previdenciária em 10/4/1998.
- Efetivamente, o INSS cumpriu a disposição inserta no artigo 58 do ADCT, porque teve por parâmetro a RMI do auxílio doença (Cr\$ 876.074,00), cuja divisão com o salário mínimo da data de concessão (Cr\$ 166.560,00) perfaz 5,26 salários mínimos, depois alterado para 5,72 salários mínimos, em virtude da conversão em aposentadoria por invalidez acidentária, com coeficiente de cálculo de 100%.
- Ao revés, o exequente e a contadoria do juízo consideraram RMI no valor de Cr\$ 1.118.719,23, extraído do documento “CME - Comando de Manutenção Eletrônica”.
- Desse documento é possível constatar que referido valor encontra-se vinculado ao campo “RMANT” – Renda Mensal Anterior - e não à “RMI” – Renda Mensal Inicial.
- Efetivamente, a renda no valor de Cr\$ 1.118.719,23, adotada como RMI pelo exequente, do que se valeu a contadoria do juízo, cujo cálculo foi acolhido, refere-se à mensalidade reajustada no período de maio a agosto de 1992, fruto da aplicação dos índices de reajuste oficiais, com incidência na RMI, na forma acima.
- À evidência, a confusão entre a renda mensal inicial (RMI) com a mensalidade reajustada (MR).
- Disso decorre a inexistência de diferenças, uma vez que o INSS cumpriu o comandado no artigo 58 do ADCT e no *decisum*, conforme revela o demonstrativo que integra esta decisão.
- Da mesma forma, nem mesmo poder-se-á apurar diferenças com esteio no fator de conversão da moeda para URV, como pretende o exequente em suas contrarrrazões.
- Não há respaldo legal para a adoção de sistemática de reajuste diversa da prevista na legislação previdenciária e alheia à condenação, conduta que há muito foi superada.
- A única maneira de ser considerado fator de conversão diverso daquele oficial, é pela aplicação, de forma isolada, do §3º do artigo 20 da Lei n. 8.880/1994, com base apenas na URV do último dia da competência de fevereiro de 1994 (CRS 637,64).
- Isso contraria os incisos I e II do aludido dispositivo legal, que estabelece a conversão “I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior”.
- Comisso, de rigor inverter a sucumbência ao embargado, mas cuja cobrança fica suspensa (art. 98, §3º, CPC).
- Execução julgada extinta, nos termos do artigo 535, III, do CPC.
- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009182-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO HENRIQUE NUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDILSON JUNIOR ARRUDA DOS SANTOS - MS19401-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001967-08.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS - SP124916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001967-08.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS - SP124916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo exequente contra sentença – embargos de declaração rejeitados –, que julgou **parcialmente** procedentes os embargos à execução, para acolher cálculo da contadoria do juízo, no total de R\$ 50.657,54, atualizado para novembro de 2015, e comandou que fosse feito depósito judicial, da diferença entre o valor dos honorários advocatícios levantados e o valor a esse título nela fixado.

Por fim, condenou reciprocamente as partes ao pagamento de honorários advocatícios (10%), com incidência no excedente pretendido, ficando suspensa a cobrança em relação à parte autora (art. 98, § 3º, CPC).

Em síntese, ao argumento de que o *decisum* autorizou o direito ao melhor benefício, entende que a decisão recorrida extrapola os limites da compensação, devendo ser acolhido o seu cálculo, que apura diferenças anteriores à aposentadoria administrativa, no lapso temporal de 27/1/1998 a 5/12/2001, bem como corrige os valores atrasados segundo o decidido pelo e. STF (Tema 810).

Busca, ainda, a exclusão da ordem de devolução de honorários advocatícios, por ter sido levantado o valor incontroverso (R\$ 6.878,47), inferior ao valor acolhido (R\$ 19.931,42), que será ainda superior em face das indevidas compensações.

O INSS não contra-arrazou o recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001967-08.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS - SP124916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o deslinde do pleito, faço breve digressão dos fatos.

Trata-se de execução de sentença, a qual condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de tempo rural e de atividade especial, com pagamento desde a data de citação (27/1/1998) e com acréscimo das demais cominações legais.

No curso do processo, foi concedido a aposentadoria por idade ao exequente, com DIB em 6/12/2001 e renda mensal inicial (RMI) de R\$ 589,75.

Dos cálculos acolhidos, elaborados pela contadoria do juízo, foram apuradas diferenças atinentes ao período de 27/1/1998 a 30/10/2015, descontados os valores da aposentadoria concedida na esfera administrativa, bem como do auxílio-doença NB/31-504.007.831-1, relativo ao período de 16/4/2001 a 7/5/2001.

Assim, a contadoria do juízo apurou o montante de R\$ 50.657,54, na data de novembro de 2015, assim distribuído: R\$ 30.726,12 – crédito do exequente – e R\$ 19.931,42, relativo aos honorários advocatícios.

O autor apresentou cálculos no total de R\$ 192.872,60, atualizados para novembro de 2015, sendo R\$ 161.947,24 o valor do seu crédito e R\$ 30.925,36 o valor dos honorários advocatícios, dos quais admite a compensação apenas do período que antecede a aposentadoria administrativa (auxílio doença).

Contrariamente, o cálculo do INSS, apresentado em sede de embargos à execução, refere-se somente aos honorários advocatícios, no valor de R\$ 6.878,47, na mesma data (11/2015).

O juízo *a quo* acolheu pedido do exequente e autorizou que fossem expedidos os ofícios requisitórios para pagamento (parte incontroversa), havendo confusão, diante da inobservância de que o crédito do segurado, na forma apurada pelo INSS (R\$ 68.784,75), figurou somente como base de cálculo dos honorários advocatícios.

Referido equívoco foi reparado pela sentença recorrida, por nela constar determinação de cancelamento do precatório relativo ao crédito do segurado, porque a parte incontroversa dizia respeito aos honorários advocatícios, que se manteve válido para pagamento.

Foi então encaminhado ofício à presidência desta Corte, a qual procedeu ao cancelamento do precatório do valor destinado ao exequente, base de cálculo da verba honorária incontroversa, conforme id 87508474 – p. 11 e 87508472 – p. 1/6,

Nesse contexto, **excluo a parte** da r. sentença recorrida, referente à ordem de devolução de honorários advocatícios, porque somente foi pago/levantado o valor incontroverso a esse título (R\$ 6.878,47), inferior ao valor acolhido pela r. sentença recorrida (R\$ 19.931,42).

Feitas estas considerações, passo à análise do recurso.

Verifico que a pretensão do segurado em cessar as diferenças na data anterior à concessão administrativa, com manutenção da aposentadoria administrativa, não poderá prevalecer, porque na contramão do *decisum*.

Isso se verifica em face do comando por esta Corte, ao decidir o pleito na ação de conhecimento (g. n.):

“Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.”

O trânsito em julgado deu-se na data de 26/6/2014.

Disso resulta que, para a execução do título em que se funda a execução, impõe-se que sejam deduzidos os valores do benefício concedido na esfera administrativa, conduta que exclui este último, em contrariedade com a opção feita pelo segurado.

Isso é assim porque o instituto de compensação **presume a reciprocidade** de dívidas entre as partes, afastando quaisquer dúvidas acerca da necessidade de dedução entre os benefícios administrativo e judicial, por tratar-se de períodos idênticos, impõe-se a continuidade de apuração de diferenças no período da percepção do benefício administrativo, até a substituição de um por outro.

Assim, contrariamente ao cálculo do embargado, a cessação das diferenças na data anterior à concessão do benefício na esfera administrativa revela-se contrária ao julgado.

Nesse contexto, como o segurado optou expressamente pela manutenção do benefício concedido administrativamente (id 87508479 – p.4), com DIB em 6/12/2001, ter-se-á a inexistência do título executivo judicial e, por consequência, fica mantido o benefício administrativo - mais vantajoso.

O título exequendo é de clareza incontestável, que **somente** comporta execução de diferenças se o **segurado optar pelo benefício concedido judicialmente**. Se optar pelo benefício concedido administrativamente, por ser-lhe mais vantajoso - o que ocorreu -, o julgado não poderá ser executado.

Portanto, operou-se a preclusão lógica, não mais comportando discutir o *decisum*, do qual deriva a execução.

Nesse sentido, a decisão abaixo colacionada (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJ1 Data: 16/12/2010, p. 820)

Ademais, admitir a execução de parcelas de aposentadoria por tempo de contribuição no período de 27/1/1998 a 5/12/2001, com manutenção do benefício concedido administrativamente, equivale a admitir, na prática, a tese da desaposentação, a qual restou rejeitada pelo e. STE em sede de repercussão geral.

A suprema Corte decidiu pela constitucionalidade do disposto no artigo 18, §2º, da Lei 8.213/1991, que assegura que somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias no âmbito do Regime Geral de Previdência Social-RGPS (*Tese definida no RE 661.256, rel. min. Roberto Barroso, red p/ o ac. min. Dias Toffoli, P, j. 27-10-2016, DJE de 28-9-2017, Tema 503*).

Vê-se do aludido dispositivo legal que o segurado não poderá utilizar os salários de contribuição e o período laborado posteriormente à aposentação para outra finalidade, mas apenas para aquela nele expressamente estabelecida.

Feita a opção pelo benefício concedido administrativamente, com início posterior à DIB do benefício judicial, nada mais é devido ao autor a título deste último benefício, até porque a vedação de cumulação de duas ou mais aposentadorias importaria em compensação após a última competência abrangida nos cálculos (10/2015), daí a redução do montante acolhido, além da substituição da aposentadoria administrativa, contrariando a opção do segurado.

Nessa esteira, a r. sentença recorrida **não** poderá prevalecer, por ter permitido a apuração de diferenças oriundas da aposentadoria judicial, ainda que compensadas com as rendas do benefício administrativo, quando o exequente optou pela manutenção da aposentadoria administrativa, em contrariedade como *decisum*.

Contudo, resta resguardado o direito do patrono do exequente aos seus honorários, em virtude de que a opção do segurado **em nada reflete** nos honorários advocatícios fixados na fase de conhecimento.

Os honorários advocatícios, por expressa disposição legal contida no artigo 23 da Lei n. 8.906/1994, têm natureza jurídica diversa do objeto da condenação - não obstante, seja sua base de cálculo - e consubstancia-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação.

Nesse sentido, a decisão emanada do Superior Tribunal de Justiça, como a que segue (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO EM NOME DO ADVOGADO. ART. 23 DA LEI N. 8.906/94. 1. A regra geral, insculpida no art. 23 do Estatuto da OAB, estabelece que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 2. Os honorários, contratuais e de sucumbência, constituem direito do autônomo do advogado, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei n. 8.906/94. 3. Assim, não se pode considerar que a referida verba seja acessória da condenação. 4. De fato os honorários, por força de lei, possuem natureza diversa do montante da condenação, ensejando em si força executiva própria, dando a seus titulares a prerrogativa de executá-los em nome próprio, sem contudo violar o disposto no art. 100, § 4º, da Constituição. Agravo regimental provido." (AGRESP 201002056579, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2013..DTPB:.)

Afinal, o direito do advogado foi estabelecido quando do trânsito em julgado da ação de conhecimento, não podendo ser afetado por circunstância específica relativa ao cliente, cujas ações são de responsabilidade exclusiva deste último.

Não obstante o cálculo acolhido não tenha subtraído as rendas mensais pagas da base de cálculo dos honorários advocatícios, nem mesmo poderá prevalecer o valor apurado a esse título.

Isso por ter a contadoria do juízo incorrido em evidente **erro material**, por ter **antecipado** a aplicação do percentual de juro mensal de 1%, desde a DIB em 27/1/1998, contrariando o v. acórdão, que fixou referido acessório em 0,5% ao mês, passando a 1% ao mês a partir da vigência do Código Civil de 2002, combinado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional (jan/2003), para depois vinculá-los à mesma taxa aplicada às cadernetas de poupança, a partir da vigência da Lei n. 11.960/2009.

Pertinente ao pedido do exequente em seu recurso, para que a correção monetária se faça segundo a aplicação da Resolução n. 267, de 2/12/2013, encontra respaldo no *decisum*.

Isso porque a resolução n. 134/2010 era o manual vigente na data de prolação do v. acórdão em 6/9/2013, mas cuja vinculação por ele comandada ao Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, autoriza a correção dos valores atrasados segundo a Resolução n. 267/2013 do e. CJF (INPC), por tratar-se do manual superveniente ao decisum, o que **não** contraria a tese firmada no RE n. 870.947.

Bem por isso, far-se-á necessário refazer os cálculos, de sorte que, em homenagem ao princípio da celeridade processual, seguem cálculos dos honorários advocatícios, nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Desse modo, subsiste verba atinente aos **honorários advocatícios**, fixados no *decisum* em 10% (dez por cento) sobre as diferenças devidas até a sentença (28/4/2006), na forma da Súmula 111/STJ, devendo a execução prosseguir pelo valor de R\$ 26.946,56, atualizado para novembro de 2015, que ora **fixo** como **única verba devida** neste pleito, na forma da planilha que integra esta decisão.

Levado a efeito o pagamento do valor incontroverso, segundo o apurado pelo INSS na mesma data (R\$ 6.878,47), **fixo** como **saldo remanescente** dos **honorários advocatícios** o valor de **R\$ 20.068,09**, atualizado para **novembro de 2015**.

Por não haver diferenças ao exequente – pretensão do INSS nestes embargos à execução – resulta a sucumbência mínima da autarquia.

Diante do exposto, nos termos expendidos nesta decisão, **dou parcial provimento** à apelação, para **fixar** o valor dos honorários advocatícios na forma da planilha que integra esta decisão, razão pela qual determino que a execução tenha prosseguimento pelo saldo a esse título de R\$ 20.068,09, atualizado para novembro de 2015, já deduzido o valor incontroverso pago. Em consequência, fica excluído o comando de devolução dos honorários advocatícios mediante depósito judicial.

À vista do erro material evidente, **de ofício, julgo extinta** a execução em relação ao crédito do exequente, nos termos do artigo 535, III, do CPC, por não haver as diferenças que se pretende executar.

Diante da sucumbência mínima do INSS, somente o exequente fica incumbido do pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, com incidência no seu crédito pretendido (10%), mas cuja cobrança fica suspensa (arts. 86, § único, e 98, 3º, CPC).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO JUDICIAL. APOSENTADORIA ADMINISTRATIVA MAIS VANTAJOSA. OPÇÃO DO SEGURADO PELO BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO. RECEBIMENTO DOS ATRASADOS NO PERÍODO ANTERIOR À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. CÁLCULO ACOLHIDO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESOLUÇÃO N. 267/2013 DO E. CJF. MANUAL DE CÁLCULOS SUPERVENIENTE AO DECISUM. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DO INSS. COBRANÇA DO EXEQUENTE SUSPensa. ARTIGOS 86, §ÚNICO, E 98, 3º, CPC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. EXECUÇÃO EXTINTA EM RELAÇÃO AO SEGURADO.

- Colhe-se do próprio *decisum*, que o pedido principal de recebimento dos valores atrasados, até a data anterior à concessão do benefício administrativo, com manutenção deste último benefício - já foi rejeitado por esta Corte, ao decidir o pleito na fase de conhecimento.
- A opção pelo benefício administrativo, já manifestada pelo segurado, extingue a cobrança das diferenças decorrentes do benefício judicial que lhe seja anterior.
- Admitir a execução de parcelas de aposentadoria por tempo de contribuição no período de 27/1/1998 a 5/12/2001, com manutenção do benefício concedido administrativamente, equivale a admitir, na prática, a tese da desapensação, a qual restou rechaçada pelo e. STF em sede de repercussão geral.
- Isso representaria contrariedade com o decidido pela suprema Corte, que julgou pela constitucionalidade do disposto no artigo 18, §2º, da Lei 8.213/1991, que assegura que somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias no âmbito do Regime Geral de Previdência Social- RGPS (*Tese definida no RE 661.256, rel. min. Roberto Barroso, red p/o ac. min. Dias Toffoli, P, j. 27-10-2016, DJE de 28-9-2017, Tema 503*).
- O artigo 18, §2º, da Lei 8.213/1991 afasta a possibilidade de o segurado utilizar os salários de contribuição e o período laborado posteriormente à aposentação para finalidade diversa do que foi nele estabelecido.
- A inexistência de diferenças ao exequente não pode ser estendida a seu patrono, haja vista que a opção do segurado pelo benefício administrativo, com prejuízo da execução do benefício judicial, **em nada reflete** nos honorários advocatícios fixados na fase de conhecimento, por expressa disposição legal contida no artigo 23 da Lei n. 8.906/1994 (direito autônomo do advogado).
- Comisso, fica afastado o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo – não obstante seja sua base de cálculo – e à pretensão de compensação quando o assunto for a verba honorária.
- Não obstante a conta acolhida, elaborada pela contadoria do juízo, não tenha subtraído as rendas mensais da base de cálculo dos honorários advocatícios, não poderá prevalecer o montante apurado a esse título.
- A contadoria do juízo antecipa a aplicação do percentual de juro mensal de 1% ao mês, desde a DIB em 27/1/1998, em contrariedade com o v. acórdão, que fixou o percentual de 0,5% ao mês para o período que antecede o Código Civil de 2002 (jan/2003), para depois vinculá-los à mesma taxa aplicada às cadernetas de poupança, a partir da vigência da Lei n. 11.960/2009.
- De outra parte, encontra respaldo no *decisum* o pedido do exequente em seu recurso, para que seja adotada a Resolução n. 267, de 2/12/2013, uma vez que sua vigência é posterior à data de prolação do v. acórdão, diante da vinculação da correção monetária ao manual de cálculos, em vigor na fase de execução da sentença, superveniente ao *decisum*, o que não contraria a tese firmada no RE n. 870.947.
- Fixação dos honorários advocatícios devidos, na forma da planilha que integra esta decisão, única verba devida neste pleito judicial, mas cuja dedução do valor incontroverso pago, impõe o prosseguimento da execução pelo saldo remanescente, ficando afastada a ordem de devolução dos honorários advocatícios pela via de depósito judicial, nos termos do voto.
- Por ter o INSS pretendido a inexistência de diferenças para o exequente, o que aqui se verifica, de rigor reconhecer a sucumbência mínima da autarquia.
- Em consequência, cabe apenas ao exequente arcar com os honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do seu crédito pretendido, mas cuja cobrança fica suspensa (art. 98, §3º, CPC).
- Execução julgada extinta, de ofício, nos termos do artigo 535, III, do CPC, em relação ao crédito do exequente.
- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e, de ofício, julgar extinta a execução em relação ao exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002777-04.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDIVINO CARDOSO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO VASCONCELOS - SP243085-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002777-04.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIVINO CARDOSO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO VASCONCELOS - SP243085-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. decisão que julgou **improcedentes** estes embargos à execução, para acolher o cálculo elaborado pela contadoria do juízo, no total de R\$ 15.417,18, atualizado para julho de 2015. Condenou-o a pagar honorários advocatícios, com incidência no valor da condenação corrigido (10%).

Em síntese, suscita incorreção nos cálculos acolhidos, diante da impossibilidade de pagamento de benefício por incapacidade no período de atividade laborativa, além do que aplicável a Lei n. 11.960/2009 na correção monetária e juros mensais, com prejuízo dos honorários advocatícios apurados. Em pedido subsidiário, pede a isenção de custas judiciais (art. 8º, §1º, Lei 8.620/1993), bem como que haja o enfrentamento da matéria para fins de questionamento.

O exequente contra-arrazou o recurso.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002777-04.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIVINO CARDOSO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO VASCONCELOS - SP243085-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As matérias postas referem-se à concomitância de atividade laborativa com o benefício judicial concedido, bem como se aplicável a Lei n. 11.960/2009 na correção monetária e juros de mora dos valores atrasados.

No que alude à aplicação da Lei n. 11.960/2009, como critério de correção monetária, a autarquia não possui interesse recursal, porque acolhido o cálculo retificado da contadoria, que abarca referido critério.

Da mesma forma, não verifico interesse recursal da autarquia quanto aos honorários advocatícios apurados, porque não houve condenação a esse título, cuja observância guardou a contadoria, o que se extrai do cálculo acolhido (id 90003329 – p.1/3).

Assim, não conheço de parte do recurso autárquico – correção monetária na forma da Lei n. 11.960/2009 e excesso de honorários -, pois a conta acolhida observou ao dispositivo legal correspondente e ao *decisum*.

No mais, conheço do recurso, porquanto satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de execução de sentença, a qual condenou o INSS ao restabelecimento do auxílio doença, desde a data seguinte à cessação (6/4/2010), com conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia médica (21/9/2011), com os acréscimos das demais cominações legais.

A autarquia pretende subtrair o período de cálculo, em que a parte autora deteve vínculo empregatício, relativo ao período de 6/4/2010 a 30/4/2010 e de 1/12/2010 até a concessão da aposentadoria por invalidez, com reflexo nas gratificações natalinas.

A esse respeito reputo sem razão o INSS, à luz do *decisum*.

Isso porque referida matéria já restou julgada na fase de conhecimento, pois o v. acórdão, prolatado na data de 5/8/2014, posterior a todo o período que o INSS pretende compensar, ratificou a sentença exequenda, que acolheu o laudo pericial, e assim concluiu (id 90003296 – p. 2/3 – g. n.):

“De acordo com o laudo pericial de fls. 106/111, a parte requerente é portadora de visão monocular à direita e pênfigo Foliáceo (fogo selvagem), estabilizado com tratamento, que a incapacitam de forma parcial e permanente para o trabalho, com restrição para atividades que demandem exposição solar e visão binocular.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora (61 anos, por ocasião da perícia), o fato de tratar-se de trabalhador braçal – operário na confecção de lajes – e as restrições impostas pelas doenças, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação suficiente ao exercício de atividade laboral.

O benefício por incapacidade é concedido rebus sic stantibus, na forma do artigo 101 da Lei n. 8.213/91”.

O trânsito em julgado deu-se na data de 15/9/2014.

Nota-se que esta Corte, ao prolatar o v. acórdão, adotou a perícia médica para concluir pelo pagamento do benefício por incapacidade, cujo fato modificativo nele fixado somente dar-se-á na forma expressada no **artigo 101 da Lei n. 8.213/1991**, mediante convocação do segurado, para que se submeta aos procedimentos periódicos a cargo da Previdência Social - exame médico, tratamento e processo de reabilitação profissional-, sob pena de suspensão do benefício.

Efetivamente, inviável a cessação unilateral, sem observância aos critérios definidos no título executivo.

Nesse sentido a decisão abaixo colacionada:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA CESSADO ADMINISTRATIVAMENTE. REATIVAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ REABILITAÇÃO.

O pleito alusivo à manutenção/concessão do benefício contou com a devida definição nos autos da ação de conhecimento, tendo o julgado determinado a concessão do auxílio-doença até que se perfaça a ulterior reabilitação funcional a cargo da autarquia.

Caso em que o benefício foi cessado administrativamente sem que o segurado seja reabilitado para trabalho compatível com suas condições.

Agravo de instrumento provido.”

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5016015-07.2018.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, Órgão Julgador8ª Turma, Data do Julgamento 13/12/2018, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2018).

Ademais, o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - id 90003293 – p. 13/14 - traz **recolhimentos à Previdência Social**, com início e cessação nas competências de maio/2007 e abril/2010, mas o segurado **voltou a recolher** na competência 12/2010, após a cessação do auxílio doença, demonstrando sua preocupação em manter a qualidade de segurado.

Vê-se que a compensação buscada constitui-se em fato que já era possível de ser invocado na fase de conhecimento e não o foi, pois a sentença exequenda foi prolatada em 18/5/2012, após todo o período que o INSS pretende compensar, de modo que não se verifica qualquer alteração na situação fático-jurídica que ensejou a procedência da ação.

A matéria está protegida pelo instituto da coisa julgada.

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Contudo, assiste razão à autarquia, quanto ao percentual de juro mensal adotado na conta acolhida, porquanto a contadoria considera a taxa de juro mensal fixa de 0,5% ao mês, em todo o período do cálculo.

Para efeito do percentual de juro mensal, o e. STF manteve o texto da Lei n. 11.960/2009, com as alterações nela promovidas pela Medida Provisória n. 567/2012, convertida na Lei n. 12.703/2012, do qual não poderá desbordar o cálculo de liquidação, por este consubstanciar-se no critério determinado no *decisum*.

Desse modo, instituído o sistema de metas da taxa SELIC (MP 567/2012, convertida na Lei n. 12.703/2012), alterando a taxa de juro mensal prevista na Lei n. 11.960/2009 (0,5%), mantida para o caso de a meta da taxa SELIC anual resultar superior a 8,5% (taxa máxima), de rigor que, na forma deste normativo legal, considere a partir de maio/2012, o percentual de juro mensal, correspondente a 70% da meta da taxa SELIC ao ano (mensalizada).

Bem por isso, fôr-se-á necessário refazer os cálculos, razão pela qual, em homenagem ao princípio da celeridade processual, segue planilha nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram

Fixo, portanto, a condenação no total de **RS 15.304,47**, atualizado para julho de 2015, na forma do *decisum*.

Não tendo o INSS se insurgido contra o critério de sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais – “10% do valor da condenação, monetariamente corrigido” – sua manutenção é de rigor, à vista da pouca redução no valor acolhido pela r. sentença recorrida, não justificando sua alteração, sem que tenha havido recurso nesse sentido.

Ante o aqui decidido, prejudicado o pedido subsidiário do INSS, relativo à isenção de pagamento de custas, do qual a autarquia goza de isenção legal, além do prequestionamento da matéria.

Diante do exposto, **não conheço** de parte do recurso da autarquia, e, **na parte conhecida**, dou-lhe **parcial provimento**, para **fixar o quantum** devido na forma da planilha que integra esta decisão, conforme fundamentação. Em consequência, julgo prejudicado o seu pedido subsidiário.

À vista da pouca redução do valor que havia sido acolhido pela r. sentença recorrida, de rigor a manutenção dos honorários sucumbenciais imputados à autarquia, por não ter havido recurso nesse sentido.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO DOENÇA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DESDE A PERÍCIA MÉDICA. RETORNO AO TRABALHO. PERÍODO CONCOMITANTE. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTO. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO JUDICIAL. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. ARTIGO 101 DA LEI Nº 8.213/1991. CÁLCULO ACOLHIDO. JUROS DE MORA. MP Nº 567/2012, CONVERTIDA NA LEI Nº 12.703/2012. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. AJUSTE. FIXAÇÃO DO TOTAL DEVIDO. SUCUMBÊNCIA DO INSS MANTIDA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO PREJUDICADO. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE.

- O INSS não possui interesse recursal quanto à aplicação da Lei n. 11.960/2009, como critério de correção monetária, porque restou acolhida a conta retificada da contadoria do juízo, que abarca referido normativo legal.
- Da mesma forma, há falta de interesse recursal da autarquia quanto aos honorários advocatícios apurados, porque não houve condenação a esse título, cuja observância guardou a contadoria.
- O v. acórdão confirmou a sentença exequenda e concluiu, com lastro no laudo médico pericial, em associação com o caráter crônico da doença, ser “forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação suficiente ao exercício de atividade laboral.”.
- Da mesma forma, esta Corte manteve a concessão do benefício por incapacidade, ao fundamento de que “o benefício por incapacidade é concedido *rebus sic stantibus*, na forma do artigo 101 da Lei n. 8.213/91.”.
- Na hipótese, o título exequendo condicionou a cessação do benefício por incapacidade ao que prevê o artigo 101 da Lei n. 8.213/1991, mediante convocação do segurado, para que se submeta aos procedimentos periódicos a cargo da Previdência Social - exame médico, tratamento e processo de reabilitação profissional -, sob pena de suspensão do benefício.
- Isso autoriza a apuração de diferenças, uma vez que o INSS deverá manter ativo o benefício por incapacidade até que se perfaça a ulterior reabilitação profissional.
- Efetivamente, inviável a cessação unilateral, sem observância aos critérios definidos no título executivo.
- Entendimento contrário estar-se-ia a malferir a coisa julgada, pois os períodos que o INSS pretende excluir são anteriores à data de prolação da sentença, constituindo-se em fato que já era possível de ser invocado na fase de conhecimento e não o foi.
- Todavia o cálculo acolhido, elaborado pela contadoria do juízo, não poderá prevalecer, por equívoco quanto ao percentual de juro mensal.
- A vinculação da taxa de juros à caderneta de poupança (Lei n. 11.960/2009) atrai as alterações nela feitas pela Medida Provisória n. 567/2012, convertida na Lei n. 12.703/2012, tomando imperativa a aplicação do percentual de juro mensal, correspondente a 70% da meta da taxa SELIC ao ano (mensalizada), passando o percentual de 0,5% a figurar como o máximo permitido, no caso de a meta da taxa SELIC anual resultar superior a 8,5%.
- Fixação do total da condenação mediante ajuste do cálculo acolhido, na forma da planilha que integra esta decisão.
- Diante da pouca redução do valor que havia sido acolhido pela sentença recorrida, não propiciando alteração fático-jurídica que ensejou a condenação do INSS aos honorários sucumbenciais, e, ainda, não tendo a autarquia manifestado insatisfação com o critério de condenação a esse título, de rigor manter a sentença recorrida nesta parte.
- Pedido subsidiário do INSS prejudicado, diante da isenção de pagamento de custas, da qual a autarquia goza de isenção legal, além do prequestionamento da matéria, diante do aqui decidido.
- Apelação conhecida em parte, e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação, e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000159-93.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CAMILA ALVES SCARPARO, FLAVIA ALVES
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000159-93.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CAMILA ALVES SCARPARO, FLAVIA ALVES
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. decisão, rejeitados seus embargos de declaração, que julgou **parcialmente** procedentes estes embargos à execução, para fixar a condenação no valor R\$ 8.353,61 na data de setembro de 2013, mediante ajuste no cálculo do exequente. Condenou-o a pagar honorários advocatícios, com incidência na diferença apurada (10%).

Preliminarmente, requer o benefício da fungibilidade recursal, caso o recurso cabível seja o agravo de instrumento.

No mérito, busca a prevalência dos cálculos autárquicos, com inversão dos honorários sucumbenciais, quer porque o exequente com ele concordou (preclusão lógica), quer porque nada é devido a título de honorários advocatícios, à vista de que a Súmula 111/STJ limita sua base de cálculo na data de prolação da sentença, que é anterior ao início do benefício, matérias prequestionadas para fins recursais.

O embargado contra-arrazou o recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000159-93.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CAMILA ALVES SCARPARO, FLAVIA ALVES
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta refere-se à base de cálculo dos honorários advocatícios, devidos em razão da ação de conhecimento.

Inicialmente, **rejeito** a matéria preliminar, por verificar que a fase de execução teve início em outubro de 2013, em que o exequente ofertou cálculo no valor de R\$ 8.599,05, razão dos embargos à execução interpostos pelo INSS em maio de 2014, acompanhados do cálculo no valor de R\$ 7.044,73, atualizado para a mesma data (set/2013), quando ainda **não vigente** o Diploma Processual Civil de 2015.

O INSS manifesta sua irrisignação contra sentença proferida pelo juízo *a quo*, que acolheu parcialmente os embargos à execução, sendo o recurso cabível a apelação.

Assim, conheço da apelação, porquanto satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Passo então à análise do mérito.

Trata-se de sentença exequenda, que condenou o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do segundo laudo pericial (14/1/2008), com o acréscimo dos consectários nela discriminados e sem que tenha sido submetida ao reexame necessário.

Esta Corte, afastando a exigência do duplo grau de jurisdição - art. 475, §2º, do CPC/1973 -, proferiu o v. acórdão na data de **31/5/2012**, em que negou seguimento ao recurso adesivo do exequente e atribuiu parcial provimento à apelação do INSS, para assim dispor quanto aos honorários advocatícios:

“Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.”.

O **trânsito em julgado** ocorreu em **23/7/2012**.

Verifico que o INSS considera a data de prolação da sentença em 14/4/2007, e, por isso, conclui pela inexistência de verba honorária.

Observe evidente **erro material** na data que constou na sentença exequenda (14/4/2007), contraditada pela data de ciência do INSS, em 29/4/2008, conforme id 123633448 – p 121 e 124.

Esse erro é manifesto, porque não poderia o laudo médico, cuja data foi fixada como data de início do benefício (14/1/2008), ter sido elaborado após a prolação da sentença.

Efetivamente, a **sentença exequenda** foi **prolatada** na data de **14/4/2008**, conforme foi **certificado no termo de conclusão ao juízo** (id 123633448 – p 117), razão pela qual **corrigo o erro material** na data de prolação da sentença, devendo, com isso, adotar referida data como data limite de apuração dos honorários advocatícios.

Com isso, o recurso do INSS **não** se sustenta.

Não obstante **não** seja possível entender pela inexistência de honorários advocatícios, **contudo**, o cálculo acolhido **não** deverá prevalecer.

Tendo-se em conta que os honorários advocatícios devem corresponder à totalidade das prestações vencidas até a data de prolação da r. sentença (14/4/2008), em virtude do seu caráter de acessoriedade como crédito do exequente – sem a compensação dos valores antecipados por tutela –, imperioso que se verifique se o cálculo acolhido guarda conformidade como o *decisum*.

Afinal, o direito autônomo do advogado para receber os seus honorários, na forma do artigo 23 da Lei n. 8.906/1994, somente exclui a compensação com os valores administrativos pagos durante a tramitação do feito, devendo, no mais, observar os limites impostos no título exequendo.

Nesse particular, observo que o valor acolhido, conforme cálculo do exequente – ajustado pelo magistrado *a quo* para comportar a proporcionalidade da primeira diferença –, considera o percentual de juro mensal de 1% ao mês em todo o período.

Tendo sido prolatada a sentença exequenda – não submetida ao reexame necessário – na data de 14/4/2008, em plena vigência do Código Civil de 2002 e antes da data de entrada em vigor da Lei n. 11.960/2009, dúvidas não há de que, embora traga o título executivo judicial juro de 1% ao mês, deverão ser aplicadas as normas supervenientes, de acordo com a lei em comento, a partir de sua entrada em vigor, a qual reduziu as taxas de juros, vinculando-as àquelas praticadas na caderneta de poupança, de forma simples, as quais não excedem a 0,5% ao mês.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, o qual se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após esta, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30/6/2009, dando lugar à incidência da Lei n. 11.960/2009, a qual deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, para estender seus efeitos aos beneficiários da Previdência Social, observada as alterações da MP n. 567, de 3/5/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 7/8/2012.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). JUROS DE MORA. LEI SUPERVENIENTE À SENTENÇA. APLICABILIDADE IMEDIATA.

1. Os juros mora são consectários legais da obrigação principal, razão por que devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Em sendo assim, torna-se evidente que o juiz, na formação do título judicial, deve especificá-los conforme a legislação vigente.

2. Havendo superveniência de outra norma, o título a ela se adêqua, sem que isso implique violação da coisa julgada. A pretensão de recebimento de juros moratórios renova-se mês a mês, tendo em vista tratar-se de efeitos futuros continuados de ato pretérito (coisa julgada). Trata-se, pois, de corolário do princípio da aplicação geral e imediata das leis, conforme dispõe o art. 6º da LINDB.

3 Agravo legal provido." (AC 00402297020114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)

Da mesma forma, o *decisum* autoriza a retificação dos índices de correção monetária considerados na conta acolhida, cuja divergência entre as partes se verifica.

Desse modo, ao fixar a correção monetária *"nos termos da Resolução nº 242, de 3/7/2001, do Egrégio Conselho da Justiça Federal, e do Provimento nº 26, de 18/9/2001, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região"*, que consubstanciam no manual de cálculo vigente na data de sua prolação, a sentença exequenda deu cumprimento ao provimento n. 64/2005 da e. COGE, o qual remete à tabela oficial vigente na data da liquidação de sentença.

No caso concreto, os valores atrasados deverão ser corrigidos segundo a aplicação da Resolução n. 267/2013 do e. CJF (INPC), por se tratar do manual de cálculos do Judiciário Federal, o qual atende ao determinado no título executivo e não contraria a tese firmada no RE 870.947.

Por fim, verifico que as partes apuram honorários periciais.

Com efeito, não obstante o Código de Processo Civil trazer inovação em relação ao CPC de 1973, a qual considerava o crédito do perito título executivo extrajudicial (art. 585, inciso VI) - o artigo 515, inciso V, do CPC atual, enquadra referido crédito - quando aprovado por decisão judicial - no rol de título executivo judicial.

Contudo, o novo Diploma Processual Civil manteve a sistemática do CPC anterior, ao trazer no "caput" do seu artigo 534 a exigência de que, no cumprimento de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública, o procedimento terá início mediante requerimento formulado **pelo interessado**, com demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, devendo conter o que prescrevem os seus incisos, cabendo citar o inciso VI, cujo § 1º estabelece que, *"Havendo pluralidade de exequentes, cada um deverá apresentar o seu próprio demonstrativo, aplicando-se à hipótese, se for o caso, o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 113."*

Bem por isso, a parte autora, ora embargada, **não possui legitimidade** para a cobrança dos honorários periciais - hipótese de impugnação da execução pelo ente público, prevista no inciso II do artigo 535 do Código Processual Civil de 2015.

Referida norma corrobora a tese de que, não tendo sido antecipados os honorários periciais pelo exequente, não poderá ele requerer o reembolso pelo INSS, como que se teria verba ilícita.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta Corte (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO COGNITIVA. HONORÁRIOS PERICIAIS. ILEGITIMIDADE DA PARTE EMBARGADA. PARCIAL PROVIMENTO. I. No tocante aos honorários, conforme é sabido, pelo princípio da causalidade, aplicável segundo a legislação processual civil em vigor, aquele que deu causa à propositura da ação ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. Tanto é assim que, mesmo diante do reconhecimento do pedido pela parte ré, cabe a esta arcar com as despesas inerentes ao processo, o que, indubitavelmente, abrange a remuneração devida ao patrono da parte vencedora, a teor do disposto no caput do artigo 26 do CPC. II. Ocorre que, na situação em foco, os referidos pagamentos administrativos a título de auxílio-doença iniciaram-se em 04/03/1998, ou seja, em data anterior à propositura da ação de conhecimento em apenso (Processo nº 1909/98), ajuizada em 27/07/1998, na qual se pleiteava a concessão do mesmo benefício. III. Caberia à advogada da parte embargada cercar-se das diligências necessárias antes de ajuizar ação objetivando a concessão de benefício já regularmente implantado na via administrativa em favor de seu cliente, o que não fez. No entanto, se por um lado tal fato não basta para a cabal comprovação da má-fé por parte da referida patrona, por outro, ao INSS, não incumbe o dever de arcar com os honorários advocatícios ora executados, já que não deu causa ao ajuizamento da demanda cognitiva em questão. IV. Com relação aos salários periciais, nota-se que estes não foram antecipados pela parte embargada, razão pela qual carece de legitimidade de pleitear a condenação do INSS ao pagamento da referida verba. V. Por derradeiro, sendo a parte embargada beneficiária da Justiça Gratuita, deve ser afastada a sua condenação, imposta na r. sentença recorrida, quanto ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios. VI. Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF-3 - AC: 8632 SP 0008632-25.2007.4.03.9999, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data de Julgamento: 10/09/2013, DÉCIMA TURMA)

No caso concreto, verifico ter sido expedido Ofício Requisitório dos honorários do perito, na forma da Resolução n. 541, de 18/1/2007. Tendo a sentença exequenda, em decisão prolatada na data de 14/4/2008, arbitrado referida verba no valor de R\$ 230,00, somente o perito poderá requerer eventual diferença entre o valor expedido e o valor arbitrado no *decisum*, o que, *in casu*, nem mesmo isso será possível.

Isso porque, levado a efeito que o trânsito em julgado do título executivo judicial ocorreu em 23/7/2012, operou-se a prescrição intercorrente, pois é pacífica a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça de que se aplica o prazo prescricional de um ano, previsto no art. 206, § 1º, III, do Código Civil de 2002 - o qual reitera a redação do art. 178, § 6º, X, do Código Civil de 1916 -, à pretensão de cobrança de honorários periciais contra a Fazenda Pública.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE HONORÁRIOS DO PERITO. PRESCRIÇÃO ANUAL. ART. 206, § 1º, III, DO CC/2002.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o prazo prescricional para a propositura de ação de cobrança de honorários periciais é de 1 (um) ano, nos termos do art. 206, § 1º, III, do Código Civil/2002, contado a partir do trânsito em julgado da decisão que fixa a referida verba.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1245597/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 31/8/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. FALTA DE CONTRADIÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. HONORÁRIOS DO PERITO. PRESCRIÇÃO. ART. 206, § 1º, INC. III, DO CC/02.

1. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a contradição autorizadora do manejo de embargos de declaração é interna, entre as partes estruturais da decisão embargada, e não aquela acaso existente entre o acórdão e outros julgados.

Precedentes.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que se deve aplicar o prazo prescricional de um ano previsto no art. 206, § 1º, inc. III, do Código Civil de 2002, o qual reitera a redação do art.

178, § 6º, inc. X, do Código Civil de 1916, à pretensão de cobrança de honorários periciais contra a Fazenda Pública. Precedentes.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1.211.994/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 8/2/2011)

Assim, no caso, a cobrança dos honorários periciais encontra-se obstada, quer em razão de ilegitimidade do embargado para cobrá-los, quer em razão da ocorrência de prescrição intercorrente, que aqui declaro, de ofício, na forma dos artigos 487, II, e 924, V, ambos do CPC, a exemplo do prescrito no artigo 219, § 5º, do CPC de 1973, na redação dada pela Lei n. 11.280/2006.

Anoto, por oportuno, que, embora o INSS não tenha interposto recurso quanto aos índices de correção monetária, percentual de juro mensal e cobrança de honorários periciais, à vista da contrariedade com o *decisum* e com a legislação a ele superveniente, vigente à época da execução, isso configura **erro material**, até porque a discussão acerca da base de cálculo dos honorários advocatícios nos remete ao título exequendo.

Com isso, padecendo o cálculo do INSS dos mesmos vícios, com prejuízo da base de cálculo dos honorários advocatícios que não pretendia pagar, fica prejudicado o invocado em recurso, de preclusão lógica pela aquiescência do exequente com o cálculo da autarquia.

Ao revés, a preclusão operada refere-se aos limites da execução ao título executivo judicial, pois a ele vinculada.

A liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Ante o aqui decidido, prejudicado o questionamento suscitado pelo INSS em seu recurso.

Impõe-se o refazimento dos cálculos, para que se amoldem ao *decisum*.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no total de R\$ 6.104,87, atualizado para setembro de 2013, assim distribuído: R\$ 5.560,95 - crédito do exequente - e R\$ 543,93 - honorários advocatícios, na forma do *decisum*.

À vista de que as partes majoraram as diferenças devidas, com prejuízo da base de cálculo dos honorários advocatícios – matéria controvertida – de rigor reconhecer a sucumbência recíproca.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar, e, **no mérito**, dou **parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para, **corrigindo** o erro material na data de prolação da sentença exequenda, declarar o **erro material** no cálculo acolhido, razão pela qual **fixo** o total da execução na forma do cálculo que integra esta decisão, conforme fundamentação.

Por ter havido a sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagarem os honorários advocatícios da parte contrária, de 10% (dez por cento) do excedente entre o pretendido por cada uma e o valor devido aqui fixado, excluída a verba honorária para que não ocorra *bis in idem*, mas cuja exigibilidade fica suspensa em relação à parte autora (art. 98, 3º, CPC).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONHECIMENTO DA APELAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇAS DEVIDAS ATÉ A SENTENÇA. DATA DA SENTENÇA EXEQUENDA. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CRITÉRIOS. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE AO DECISUM. HONORÁRIOS DO PERITO. COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ILEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRECLUSÃO. CÁLCULO ACOLHIDO. REFAZIMENTO. FIXAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COBRANÇA SUSPensa EM RELAÇÃO AO EXEQUENTE (ART. 98, §3º, CPC). APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não obstante as inovações trazidas no CPC, afastando a execução autônoma de julgado, por não envolver nova relação processual, no caso, a fase de cumprimento do julgado teve início em outubro de 2013, tendo o INSS interposto embargos à execução em maio de 2014, quando ainda vigente o CPC/1973.

- Matéria preliminar rejeitada, por verificar que o INSS interpôs o competente recurso de apelação.

- Insubsistente o recurso do INSS, porque sustenta a inexistência de honorários advocatícios com base em equivocada data de prolação da sentença exequenda.

- O erro material na data acostada na sentença exequenda é manifesto, porque não poderia o laudo médico, cuja data foi fixada como início do benefício (14/1/2008), ter sido elaborado após a prolação da sentença.

- Isso é facilmente esclarecido pela certidão constante do termo de conclusão ao juízo (id 123633448 – p 117), comprobatório de que a sentença exequenda foi prolatada na data de 14/4/2008, em detrimento de 14/4/2007, cujo erro material fica corrigido nesta decisão.

- Disso decorre a existência de honorários advocatícios, mas o cálculo acolhido a este título não poderá ser mantido.

- Como a base de cálculo dos honorários advocatícios é o valor do crédito devido ao embargado, que, no caso, corresponde à totalidade das prestações vencidas até a data de prolação da r. sentença (14/4/2008), imperioso que se verifique sua conformidade com o *decisum*.

- Isso decorre do caráter de acessoriedade com a condenação, sem que disso decorra a compensação dos valores administrativos pagos durante a tramitação do feito (art. 23, Lei 8.906/1994).

- Nesse particular, a sentença exequenda – não submetida ao reexame necessário e reformada para aplicar a Súmula 111/STJ –, deve observar a legislação posterior à data de sua prolação.

- O cálculo acolhido, elaborado pelo exequente, como ajuste feito pelo magistrado *a quo*, adota a taxa de juro de 1% ao mês em todo o período do cálculo.

- Tratando-se de sentença prolatada na data de 14/4/2008, antes da vigência da Lei n. 11.960/2009, dúvidas não há de que, embora traga o título executivo judicial juro de 1% ao mês, deverão ser aplicadas as normas supervenientes, na forma da lei em comento, a partir de sua entrada em vigor, a qual reduziu as taxas de juros, vinculando-as àquelas praticadas na caderneta de poupança, de forma simples, as quais não excedem 0,5% ao mês.

- Da mesma forma, tendo a sentença exequenda fixado a correção monetária "nos termos da Resolução nº 242, de 3/7/2001, do Egrégio Conselho da Justiça Federal, e do Provimento nº 26, de 18/9/2001, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região", por consubstanciar o manual de cálculos vigente na ocasião de sua prolação, de rigor que os valores atrasados sejam corrigidos pela resolução superveniente, conforme previsto no provimento n. 64/2005 da e. COGE.

- Na hipótese, os valores atrasados deverão ser corrigidos segundo a aplicação da Resolução n. 267/2013 do e. CJF (INPC), por se tratar do manual de cálculos do Judiciário Federal, o qual atende ao determinado no título executivo e não contraria a tese firmada no RE 870.947.

- O exequente não possui legitimidade para a cobrança dos honorários periciais, à vista do contido no artigo 534 do CPC, a qual exige que a obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública deverá ser requerida pelo próprio interessado, mediante demonstrativo de cálculo, devendo conter o que prescrevem os seus incisos, mormente o inciso VI, cujo § 1º estabelece que, "Havendo pluralidade de exequentes, cada um deverá apresentar o seu próprio demonstrativo, aplicando-se à hipótese, se for o caso, o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 113."

- Não tendo a parte embargada antecipado os honorários do perito, não poderá ela apurá-los, hipótese que somente será possível no caso de reembolso, legitimando a cobrança, de modo que o contrário configura enriquecimento ilícito.

- Nem mesmo poderia o perito requerer a complementação entre o valor acostado no Ofício Requisitório ao TRF 3ª Região, na forma da Resolução n. 541/2007, e aquele fixado no *decisum*, por ter decorrido o prazo prescricional de um ano, previsto no art. 206, § 1º, III, do Código Civil de 2002 - o qual reitera a redação do art. 178, § 6º, X, do Código Civil de 1916, à vista da ocorrência de prescrição intercorrente, na forma dos artigos 487, II, e 924, V, ambos do CPC.

- A sistemática de apuração dos juros de mora, correção monetária e honorários periciais, na forma a que foi condenado o INSS na fase de conhecimento, é matéria que restou preclusa, não comportando alteração pelo juízo da execução.

- Fixação do *quantum* devido, conforme planilha que integra esta decisão, nos moldes do *decisum*.

- Por ser a matéria controvertida a base de cálculo dos honorários advocatícios, a qual ficou prejudicada pela incorreta apuração das diferenças pelas partes, fica configurada a sucumbência recíproca, devendo cada qual arcar com os honorários da parte contrária, com incidência na diferença entre o pretendido e o valor fixado nesta decisão (10%), mas suspensa a exigibilidade em relação ao exequente (art. 98, §3º, CPC).

- Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003819-92.2016.4.03.6133
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO JOSE DOS SANTOS FILHO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1.031** (REsp n. 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS - acórdão publicado no DJe de 21/10/2019):

“Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.”

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000169-06.2007.4.03.6116
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: TERESA DE ANDRADE SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES - SP98148-A
APELADO: TERESA DE ANDRADE SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) APELADO: MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES - SP98148-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à *“Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo”* foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no Tema 1007, por meio dos Recursos Especiais nºs 1674221/SP e 1788404/PR, em 22/03/2019.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 04/09/2019, firmando-se a seguinte tese: *“O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”*

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Tribunal Superior, publicada no DJe de 25/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão *“determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais”* e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intím-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5272670-20.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
PARTE AUTORA: RAIMUNDO ALVES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: TANIA REGINA FREGATTI - SP393935-N, LORIVAL FERREIRA DA SILVA FILHO - SP366535-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, nos termos da r. sentença meritória (ID 134899078).

Não foi interposto recurso voluntário.

Subiram os autos a esta E. Corte para exame da remessa necessária.

É a síntese do necessário.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Trata-se de ação previdenciária visando à concessão da aposentadoria por invalidez em que foi atribuído à causa o valor de R\$ 13.884,00 em 03/02/2019 (ID 134899026 - Pág. 10).

Do precedente relativo à remessa necessária

A obrigatoriedade da remessa necessária quando prolatada sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), decorre do precedente emanado do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.727/PR, sob a técnica dos repetitivos na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil (CPC) de 1973. (Relator Ministro HAMILTON CARVALHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Evidentemente, seria caso de observar o precedente, por força do que dispõem os artigos 489, §1º, inciso VI, e 927, inciso III, do CPC de 2015, que determina a observância dos acórdãos em resolução de demandas repetitivas, a não ser que se apresente a existência de distinção ou de superação do entendimento.

Da remessa necessária no CPC de 2015

Cumpra transcrever o teor do dispositivo legal que rege a questão:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;" (sem grifos no original)

Da superação do precedente invocado

O próprio Colendo STJ, aplicando a técnica do *overriding*, em função do confronto entre o precedente cristalizado em 2009 e do novo CPC de 2015, reviu o entendimento anteriormente proferido, no que toca às demandas previdenciárias.

Nesse sentido, considerando que as condenações nas causas de natureza previdenciária não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, a remessa necessária estaria dispensada com amparo na norma do artigo 496, § 3º CPC de 2015.

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º, I DO CÓDIGO FUX. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.

2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.

3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.

4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.

5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019)

Assim, embora a sentença tenha sido submetida ao reexame necessário, segundo entendimento anterior do Superior Tribunal de Justiça, aquela Colenda Corte procedeu ao *overriding*, superando, para as causas de natureza previdenciária, o entendimento do precedente cristalizado que fora invocado.

Da jurisprudência deste E. Tribunal

Sobre o tema, destaco os seguintes julgados desta e. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIDO.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

II- Em razão da similitude do caso, merece referência o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgRg, no REsp. nº 637.676, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento por ocasião do advento da Lei nº 10.352/01, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes ao valor nela mencionado.

III - In casu, observa-se que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

IV- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1581471 - 0022461-04.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 25/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018)

Na hipótese dos autos, evidencia-se que embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não excederá esse montante, razão pela qual a remessa oficial não merece ser conhecida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do CPC, **não conheço** da remessa oficial.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, remetam-se os autos ao d. Juízo de origem

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5271788-58.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO GILBERTO FUGA COELHO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

A parte autora requer a anulação da sentença, alegando que houve cerceamento de defesa, diante da não produção da prova testemunhal e, no mérito, a presença dos requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Analisados os autos, verifica-se não ter sido formulado requerimento administrativo prévio e específico do pedido ora deduzido, como bem ressaltou a autarquia federal em contestação.

Com efeito, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.”

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

No caso dos autos, o ajuizamento da ação (11/6/2019) é posterior ao julgamento do STF e não há comprovação de **prévio requerimento administrativo prévio e específico** do benefício de aposentadoria por idade rural.

Verifica-se que o autor realizou pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição** apresentado em 4/10/2017, o qual restou indeferido.

Não consta dos autos que a parte autora tenha tentado obter o benefício de aposentadoria por idade rural na via administrativa.

Fato é que o esgotamento das instâncias administrativas não é requisito para que se busque a tutela judicial, todavia, há que se comprovar que a autarquia previdenciária teve ao menos a oportunidade de analisar o pedido, antes de obrigá-la a responder em juízo.

Cabia ao autor suscitar a questão perante o órgão previdenciário, não se admitindo o ingresso de ação em tais circunstâncias exatamente porque não cabe ao Judiciário substituir a Administração Pública em tal mister.

Assim, configurada a falta de interesse processual, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para reconhecer a carência da ação e **julgar extinto o processo, sem resolução do mérito**, com base no artigo 485, VI, do CPC, nos moldes da fundamentação desta decisão. **Prejudicada** a apelação.

Oportunamente, baixemos os autos à Primeira Instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5274445-70.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCIANA APARECIDA PORTA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de benefício por incapacidade laboral.

Nas razões de apelação, alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Decorrido, "in albis", o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fs. 65/71 – pdf), realizada em 4 de outubro de 2019, atestou a ausência de incapacidade laboral da autora (qualificada no laudo como auxiliar de escritório, nascida em 1974), conquanto portadora de status pós-operatório de doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico focal e sem sinais de irritação radicular atual.

O perito esclareceu:

"O (a) periciando (a) é portador (a) de status pós-operatório de doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico focal e sem sinais de irritação radicular atual. A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas.

O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho.

A data provável do início da doença é 2004, segundo conta.

Neste caso não se aplica uma data de início da incapacidade. Por fim, o (a) periciando (a) não é portador (a) de: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondililartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante), síndrome de imunodeficiência adquirida (AIDS) e/ou contaminação por radiação".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a instigância da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011905-67.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: JOAO SEIKI KANASHIRO
Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, em decisão.

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região, vide TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virgínia.

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Intím-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275775-05.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO FRAZAO
Advogados do(a) APELADO: ANDERSON RODRIGO DE ARAUJO - SP394701-N, MARIO JESUS DE ARAUJO - SP243986-N, LORIMAR FREIRIA - SP201428-N, ALEXANDRE CESAR JORDAO - SP185706-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1.031** (REsp n. 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS - acórdão publicado no DJe de 21/10/2019):

“Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.”

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intím-se.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5108150-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CRISTIANE ANTUNES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE DE CAMPOS CAMARGO JUNIOR - SP152665-A, KELLY CRISTIANE DE MEDEIROS FOGACA - SP173896-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CRISTIANE ANTUNES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: KELLY CRISTIANE DE MEDEIROS FOGACA - SP173896-N, JOSE DE CAMPOS CAMARGO JUNIOR - SP152665-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 134610090: O v. acórdão proferido pela Décima Turma desta Corte rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação do INSS e deu provimento à apelação da parte autora, determinando a implantação imediata do benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 15.08.2018.

Assim, excepcionalmente, e para evitar maiores prejuízos à parte autora, comunique-se **com urgência** ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) para, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar nos autos o cumprimento da tutela ou justificar a razão do não cumprimento.

Intím-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000855-67.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ARI DE ALMEIDA RAIMUNDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: OSEIAS DE SOUZA BRITO - PR70882-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARI DE ALMEIDA RAIMUNDO

Advogado do(a) APELADO: OSEIAS DE SOUZA BRITO - PR70882-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se vista à parte autora, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intím(m)-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002346-68.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: MANOEL ROMILDO SILVA

Advogados do(a) SUCESSOR: PAULA MARQUETE DO CARMO - PR46048-A, FRANCISCO MARQUETE - PR93641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Em decisão proferida pela Terceira Seção desta C. Corte em 12.12.2019 (publicada em 21.01.2020), no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intím(m)-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5791160-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA LUCIA SILVEIRA BUENO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO MALTEMPI - SP309861-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 134543432: Cabe à parte autora optar pelo benefício que lhe seja mais favorável, o que poderá ser realizado na via administrativa.

Intím-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001299-41.2016.4.03.6140

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GILTON FONTES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILTON FONTES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 133214837: Tendo em vista os apontamentos feitos pelo INSS, cabe à parte autora optar pelo benefício que lhe seja mais favorável, o que poderá ser realizado na via administrativa.

Intím-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017798-63.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: JOSE APARECIDO LIPPA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN DE LIMA SALES GUIMARAES - SP299395
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, no PJE – objetivando o restabelecimento do benefício NB 95/083.934.348-5, auxílio suplementar de acidente de trabalho, bem como a imediata suspensão da cobrança do valor R\$ 48.789,74, declinou da competência determinando a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Estadual de São Paulo.

Sustenta o agravante, em síntese, que a causa de pedir não discute o acidente de trabalho em si, mas, a interpretação sobre a Lei nº 6.367/1976 que permite a cumulação dos benefícios acidentários e aposentadoria, bem como a inaplicabilidade da Lei 9.528/97 ao caso em tela. Aduz que o E STJ (CC 154.240 – RS) e o C. STF (RE 461.005), já consolidaram entendimento pelo competência da Justiça Federal processar e julgar processos em que se discute apenas a possibilidade de cumulação de benefício acidentário com o benefício da aposentadoria, como é o caso dos autos. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada para restabelecer o benefício NB 95/083.934.348-5, auxílio suplementar acidente do trabalho, bem como a imediata suspensão da cobrança dos valores pagos a título de benefício, no importe de R\$ 48.789,74.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, retomando posicionamento anterior, adotando interpretação extensiva ao artigo 1.015, III, do CPC.

Consoante o NCPD as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, os artigos 932, II c.c. 1.019, I, permitem ao Relator deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

O R. Juízo a quo declinou da competência determinando a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Estadual de São Paulo.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

Analisando o PJE originário, o agravante objetiva o restabelecimento do benefício NB 95/083.934.348-5, auxílio suplementar acidente do trabalho, bem como a imediata suspensão da cobrança do valor R\$ 48.789,74.

O E. STJ ao julgar o Conflito de Competência n. 146.445/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, com decisão publicada em 04/04/2017, decidiu ser a Justiça Estadual competente para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito.

No caso analisado pelo E. STJ, a ação versava sobre o restabelecimento de auxílio suplementar de acidente de trabalho e a declaração de inexistência de débitos (matéria idêntica ao objeto deste recurso) o que atrai a competência da Justiça Estadual para processamento da demanda.

Outrossim, o teor da Súmula nº 501 do STF e Súmula nº 15 do STJ, o que torna a Justiça Federal incompetente para apreciar e julgar a ação principal.

Assim considerando, sem reparos a r. decisão agravada.

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, pleiteada pelo agravante, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017184-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: AVANILTON NASCIMENTO DOS SANTOS, HELIO RODRIGUES DE SOUZA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, no PJE – cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de expedição de certidão, pelo Cartório Judicial, em que conste o nome do patrono do autor/exequente como sendo o atual peticionário, para o fim de levantamento dos valores depositados – RPV e Precatório.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a liberação do pagamento dos precatórios está prevista na Resolução 458/2017 do Conselho de Justiça Federal, onde precisamente o artigo 40 § 1º prevê que os saques correspondentes aos precatórios serão feitos independente de alvará e serão regidos pelas normas bancárias e devem ser feitos em 24 horas a partir da apresentação da documentação ao gerente. Alegam que uma das exigências das instituições financeiras, seja Banco do Brasil ou Caixa Econômica Federal é a apresentação de certidão emitida pela vara (cartório) que certifique que o advogado constante na procuração continua sendo o advogado constituído nos autos até a data da liberação do precatório, desconsiderando qualquer outra certidão. Requerem a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimados, para regularizarem a interposição do presente recurso, a determinação foi cumprida.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, os artigos 932, II c.c. 1.019, I, permitem ao Relator deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

O R. Juízo a quo indeferiu o pedido de expedição de certidão, pelo Cartório Judicial, em que conste o nome do patrono do autor/exequente como sendo o atual peticionário, para o fim de levantamento dos valores depositados – RPV e Precatório.

É contra esta decisão que os agravantes se insurgem.

Com efeito, o art. 5º, XXXIV, “b” da Constituição Federal de 1988, assegura o direito à expedição, pelo Poder Público, de certidões para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;”

A atual Resolução nº 458/2017, do Conselho da Justiça Federal – CJF, em seu art. 40, dispõe sobre os procedimentos acerca da expedição de ofícios requisitórios:

"Art. 40. Os valores destinados aos pagamentos decorrentes de precatórios e de requisições de pequeno valor serão depositados pelos tribunais regionais federais em instituição financeira oficial, abrindo-se conta remunerada e individualizada para cada beneficiário.

§ 1º Os saques correspondentes a precatórios e a RPVs serão feitos independentemente de alvará e reger-se-ão pelas normas aplicáveis aos depósitos bancários, com o prazo de até 24 horas para a agência efetuar o pagamento, a contar da apresentação dos documentos de identificação ao gerente.

§ 2º Poderão ser expedidas requisições, a critério do juízo, com indicação de levantamento mediante expedição de alvará ou meio equivalente.

(...)"

Neste contexto, o CJF, em acolhimento à demanda formulada pelo Conselho Federal da OAB, expediu ofício às instituições financeiras oficiais (Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal) comunicando a autorização para levantamento, pelo patrono, de importância depositada em nome de seu constituinte, mediante a "utilização de procuração ad judicium, desde que nela constem poderes para dar e receber quitação, e, ainda que seja acompanhada de certidão emitida pelo cartório da vara/juízado em que tramita os autos do processo na qual ateste a habilitação do advogado para representar o titular do valor a ser liberado (...)", conforme Ofício CJF-2014/02256.

Dessa forma, assiste razão aos agravantes quanto à expedição da certidão requerida, sem prejuízo de nela se consignar outras considerações, caso necessário.

Reporto-me aos julgados que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CERTIDÃO DE PATROCÍNIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1 - O direito à expedição, pelo Poder Público, de certidões para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, é expressamente assegurado pelo art. 5º, XXXIV, "b" da Constituição Federal de 1988.

2 - De rigor a expedição, pela serventia, da certidão requerida, sem prejuízo de nela se consignar outras considerações, caso necessário.

3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5007362-79.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, DJ 23/09/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LEVANTAMENTO, PELO PATRONO, DOS VALORES DEPOSITADOS EM NOME DO CREDOR. CERTIDÃO DE PATROCÍNIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1 - O direito à expedição, pelo Poder Público, de certidões para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, é expressamente assegurado pelo art. 5º, XXXIV, "b" da Constituição Federal de 1988.

2 - A seu turno, especificamente em relação aos procedimentos atinentes à expedição de ofícios requisitórios, a matéria vem disciplinada pela Resolução nº 168/2011 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

3 - A fim de conferir efetividade ao normativo citado, o mesmo CJF, em acolhimento à demanda formulada pelo Conselho Federal da OAB, expediu ofício às instituições financeiras oficiais (Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal) comunicando a autorização para levantamento, pelo patrono, de importância depositada em nome de seu constituinte, mediante a "utilização de procuração ad judicium, desde que nela constem poderes para dar e receber quitação, e, ainda que seja acompanhada de certidão emitida pelo cartório da vara/juízado em que tramita os autos do processo na qual ateste a habilitação do advogado para representar o titular do valor a ser liberado" (Ofício CJF-2014/02256).

4 - De rigor a expedição, pela serventia, da certidão requerida, sem prejuízo de nela se consignar outras considerações, caso necessário. Precedente.

5 - Agravo de instrumento da parte autora provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005447-29.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 15/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DO MONTANTE DEPOSITADO EM JUÍZO. CERTIDÃO DE HABILITAÇÃO DE ADVOGADOS. PROVIDÊNCIA SALUTAR. INTERPRETAÇÃO DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. Sob o aspecto da processualística forense, é sabido que a lavratura da certidão de habilitação do advogado afigura-se uma cautela a mais à verificação da regularidade da representação processual por ocasião da liberação efetiva dos créditos disponibilizados por precatório e RPV. O Conselho da Justiça Federal já externou posicionamento em ofício encaminhado à Ordem dos Advogados do Brasil no sentido de, para que a procuração ad judicium seja aceita pelos bancos, dela devem constar poderes para dar e receber quitação, bem como ser acompanhada de certidão emitida pela secretaria da vara/juízado em que tramita o processo, atestando a autenticidade do documento e a habilitação do advogado para representar o titular do crédito a ser liberado. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000705-92.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 30/11/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/12/2017)

"CONSTITUCIONAL E CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - O princípio da eficiência, consagrado no artigo 37 da Constituição Federal, exige excelência na prestação do serviço público por parte do administrador e seus agentes, dos quais se deve esperar o melhor desempenho possível nas funções a eles atribuídas e, ainda, os melhores resultados possíveis na execução das tarefas.

II - O artigo 5º, XXXIV, "b", da Carta Magna, garante a todos os cidadãos a obtenção de certidões junto aos órgãos públicos para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, independentemente do pagamento de taxas.

III - A teor da Lei nº 9.051/95 (direito de certidão), as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações deverão ser expedidas no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

IV - Cabe ao Estado quando provocado fornecer ao cidadão as informações por ele solicitadas para defesa de um direito ou para elucidação de situações de seu interesse particular - salvo nas hipóteses de sigilo - de maneira eficiente, respeitando prazos e condições previamente estabelecidas.

V - Remessa oficial improvida."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, REOMS 2000.03.99.027511-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 28/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 em 14/05/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE PATROCÍNIO. NECESSÁRIA PARA EXPEDIÇÃO DE REQUISITÓRIO.

1. A parte agravante necessita de certidão que declare qual o procurador habilitado nos autos para viabilizar o levantamento de seu crédito, porquanto, nos termos de ofício encaminhado à Caixa Econômica Federal.

2. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, 10ª Turma, AI 0021289-08.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, j. 28/11/2017, DJ 06/12/2017).

Diante do exposto, **DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, pleiteada pelos agravantes, para determinar a expedição da certidão de patrocínio, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017837-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: MIGUEL MARTINS FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGINALDO DONISETTE ROCHA LIMA - SP221450-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, no PJE – de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o enquadramento de período laborado sob condições especiais, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida de urgência, nos termos do artigo 300 do CPC. Alega que conforme cálculo elaborado pelo próprio site do INSS, na data do requerimento, ou seja, em 24.06.2019, possuía 35 anos e 2 dias e, até a data de 13.11.2019, possuía 35 anos 4 meses e 7 dias e ainda 101 pontos. Aduz erro grosseiro na contagem do tempo de contribuição, de forma que não pode ser privado de seu salário de aposentadoria diante deste erro, considerando ter 65 anos, estar no grupo de risco da COVID-19 e, ainda, ter sido demitido. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do inciso I, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso II, do NCPC, permite ao Relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O R. Juízo a quo, fundamentadamente, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

De fato, agiu com acerto o R. Juízo a quo. Isto porque, analisando o PJE originário, pelo documento “Comunicação de Decisão” (Num. 30723997 - Pág. 66/67), constata-se que, “(...) após a análise da documentação apresentada, não foi reconhecido o direito ao benefício, pois até 16/12/98 foi comprovado apenas 18 anos, 00 meses e 02 dias, ou seja não foi atingido o tempo mínimo de contribuição exigida, 30 (trinta) anos se homem e 25 (vinte e cinco) anos se mulher, nem tampouco comprovou na data do requerimento o período adicional de contribuição equivalente a, no mínimo, 40% do tempo que, em 16/12/98, faltava para atingir o tempo mínimo exigível nessa data. (...)”.

E, ainda, o teor do documento (Num. 30723986 - Pág. 1), onde consta que todos os vínculos empregatícios da CTPS apresentada foram considerados para o cálculo do tempo de contribuição, além do que, não foram apresentados elementos de filiação de contribuinte individual, facultativo ou, indícios de que o segurado tenha sido trabalhador rural, seja como segurado especial, contribuinte individual ou empregado rural.

Assim considerando, neste exame de cognição sumária e não exauriente, os documentos acostados não são suficientes para aferir, por ora, a presença de todos os requisitos necessários à imediata concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Neste passo, trata-se de questão controvertida a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar, que as questões relativas à concessão/restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição recomendam um exame mais acurado da lide sendo indiscutível a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INDEFERIMENTO CONFIRMADO. AGRAVO IMPROVIDO. - A concessão ou não de medidas liminares ou antecipatórias de tutela é ato que se insere na competência discricionária do Juiz onde tramita o feito, não cabendo ao Tribunal substituir tal decisão, a não ser que fique patenteada flagrante ilegalidade ou situação outra com premente necessidade de intervenção. - O artigo 273 do CPC exige para a concessão da antecipação de tutela, instituto de aplicação excepcional, o cumprimento de seus requisitos genéricos e específicos, ou seja, a existência de prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, cumulada com o fundado receio de dano irreparável, ou de difícil reparação, ou ainda abuso de direito de defesa e perigo de irreversibilidade da medida. - Nos casos em que se exija, dada a complexidade da matéria, ampla dilação probatória, não satisfeita de plano pela parte autora, afastada a verossimilhança da alegação, torna-se impossível o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela. - Agravo improvido." (Processo AGV 200702010058712AGV - AGRAVO - 155135 Relator(a) Desembargadora Federal MÁRCIA HELENA NUNES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data: 08/10/2007 - Página: 131 Data da Decisão 08/08/2007 Data da Publicação 08/10/2007).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. - O autor juntou guias de recolhimento de contribuição previdenciária do período de 1974 a 2007. Há divergência, porém, entre o período de recolhimento reconhecido pela autarquia previdenciária e o período contabilizado para a concessão de benefício. - Imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, visando a análise mais apurada dos fundamentos do pedido." (Processo AI 200803000035072 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 325118 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVÁ TURMA Fonte DJF3 C2J DATA: 21/07/2009 PÁGINA: 417 Data da Decisão 01/06/2009 Data da Publicação 21/07/2009).

Assim considerando, a r. decisão agravada não merece reforma.

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017775-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: SAMUEL PEREIRA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA LEITE FIGUEIREDO - SP218284-A, ESTEFANIA DOS REIS DAVID MESQUITA DE CASTRO - SP143185
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu o benefício da gratuidade da justiça ao autor e ordenou o recolhimento das custas e despesas processuais no prazo de 15 (quinze) dias.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, preencheu todos os requisitos do artigo 99 do CPC para concessão da gratuidade.

Sustenta, ainda, ser o único provedor de seu grupo familiar.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que neste recurso ainda será aberto prazo em dobro para a autarquia agravada oferecer contraminuta (art. 183 do CPC), e considerando a possibilidade de haver prejuízo à parte agravante em decorrência da iminência do decurso do prazo estabelecido pelo MM. Juízo de origem para o recolhimento das custas, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO para sobrestar a decisão agravada**, nos termos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem

Cumpra-se, no prazo legal, os termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260200-54.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SEBASTIAO CARDOSO
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N, MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 21/06/2019, nos Recursos Especiais nºs 1767789/PR e 1803154/RS, representativos de controvérsia, foi determinada a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos que discutam o tema cadastrado sob o número 1018 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991".

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime(m)-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011595-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: EURAQUEN VASCONCELOS DE REZENDE

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE FERNANDES MONTEIRO - SP301284, BRUNA DO FORTE MANARIN - SP380803, THALITA DE OLIVEIRA LIMA - SP429800

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SANDRO CESAR SILVEIRA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIZ CARLOS GOMES

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de homologação da cessão de crédito e habilitação do crédito em favor do cessionário/agravante.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão agravada afronta o disposto na CF/88, em seu artigo 100, § 13 e § 14, bem como a Resolução nº 303, de 18/12/2019 e Resolução n. 458, de 04/10/2017, no que diz respeito à cessão de crédito de precatório. Requer a concessão de efeito suspensivo para habilitar a cessão de crédito e determinar a retenção dos valores que serão depositados nos autos, evitando o seu levantamento até decisão final deste recurso e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada para homologar a cessão de crédito.

Prevenção reconhecida e redistribuição a minha Relatoria.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do CPC, prevê que o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso.

Analisando o PJE originário, observo que o exequente Sandro César Silveira (cedente), celebrou com o agravante/cessionário, instrumento particular de cessão de crédito federal (Num. 21295616 - Pág. 11/19), referente a totalidade do crédito objeto do precatório PRC 20190139566 e ofício requisitório 20190029198.

Em razão da cessão, acima referida, o agravante requereu ao R. Juízo a quo a sua habilitação como titular do crédito.

O R. Juízo a quo indeferiu o pedido do agravante considerando a natureza alimentar do crédito do cedente.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Reavaliando a questão em exame, tendo em vista o julgamento da matéria em sede de recurso representativo de controvérsia pelo Eg. STJ Resp 1.102.473/RS Rel Min Maria Tereza de Assis Moura e considerando a decisão proferida pelo Eg. STJ, no AgRg no Resp 1104018/RS é de se admitir a possibilidade de cessão do crédito de natureza alimentar, decorrente de benefício previdenciário:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE. I. No julgamento do REsp 1.091.443/SP, representativo da controvérsia, a Corte Especial do STJ deliberou que, "em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC). 'Acerca do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserta no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto' (AgRg nos EREsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010). Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade" (STJ, REsp 1.102.473/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/08/2012). II. Agravo Regimental improvido. ...EMEN: (Processo AGRESP 200802470261 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1104018 Relator(a) ASSUSETE MAGALHÃES Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJE DATA:25/04/2013 ..DTPB: Data da Decisão 07/02/2013 Data da Publicação 25/04/2013).

De fato, a Emenda Constitucional 62, de 09/12/2009, incluiu os §§ 13 e 14 no artigo 100 da Constituição Federal:

"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

§ 2º Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares tenham 60 (sessenta) anos de idade ou mais na data de expedição do precatório, ou sejam portadores de doença grave, definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

(...)

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor; não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)."

Da análise do referido dispositivo constitucional verifica-se que ao dispor sobre a cessão de créditos em precatório, não fez menção acerca de sua natureza, concluindo-se que não há qualquer restrição à natureza alimentar.

Outrossim, a Resolução 458, de 04/10/2017, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece que:

"Art. 19. O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor; não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.

(...)

Art. 20. Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução.

Art. 21. Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores integralmente requisitados à sua disposição com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente.

Art. 22. A cessão de crédito não transforma em alimentar um crédito comum nem altera a modalidade de precatório para requisição de pequeno valor.

Art. 23. Os valores do cedente e do cessionário, em caso de cessão parcial, deverão ser solicitados no mesmo ofício requisitório, em campo próprio ou por outro meio que permita a vinculação.

(...)"

Assim considerando, mesmo após a apresentação de ofícios precatório/requisitório ao Tribunal é possível a cessão do crédito judicial, cabendo ao cessionário comunicar ao Juízo da execução para cumprimento do disposto no artigo 21, da Resolução 458/2017.

Reporto-me ao julgado desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

I - A cessão de créditos judiciais inscritos em precatório está prevista nos §§ 13 e 14 do artigo 100 da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009, e regulamentada pela Resolução nº 458, de 04/10/2017, do Conselho da Justiça Federal.

II - Ao dispor sobre a cessão de créditos em precatório, referido dispositivo constitucional não fez menção acerca de sua natureza, concluindo-se que não há qualquer restrição à natureza alimentar.

III - Cumpridas pela cessionária as diligências previstas na referida Resolução, cabe, a princípio, ao juízo da execução comunicar o fato a este Tribunal para que quando do pagamento dos precatórios em questão, coloque os valores requisitados em conta à sua ordem para possibilitar a liberação do crédito cedido diretamente à cessionária por meio de alvará de levantamento.

IV - Agravo de instrumento interposto pela Sociedade São Paulo de Investimento, Desenvolvimento e Planejamento Ltda. provido.

(Processo AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5026635-44.2019.4.03.0000 Relator(a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO Órgão Julgador 10ª Turma Data do Julgamento 26/03/2020 Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/03/2020).

Diante do exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado pelo agravante, para obstar o levantamento dos valores objeto da cessão de crédito comprovada no PJE originário - Precatório PRC 20190139566 e Ofício Requisitório 20190029198 -, pelo cedente, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intimem-se, o INSS/agravado e parte interessada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6206493-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JANEI ROCHA GUEDES
Advogado do(a) APELADO: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação em face do acórdão ID 108175523 - Págs. 1/5, com proposta de acordo, no que tange à aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária e juros de mora.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCP, sobreveio petição de anuência da parte autora ao acordo formulado pela autarquia previdenciária no recurso de apelação (ID 108175532 - Pág. 1).

Diante do exposto, homologo o acordo, nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil e declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, restando prejudicado o recurso de apelação do INSS (ID 108175529 - Págs. 1/4).

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, em nome de **JANEI ROCHA GUEDES**, com **data de início - DIB em 17/08/2005 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008602-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: CELIA TORRENS WUNSCH
Advogados do(a) AGRAVANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A, MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, FELIPE PENTEADO BALERA - SP291503-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 21.06.2019, nos Recursos Especiais nº 1.767.789/PR e n. 1.803.154/RS, representativo de controvérsia, foi determinada a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos que discutam o tema cadastrado sob o número 1.018 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

“Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991”.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime(m)-se.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017869-65.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VANILDO DIAS PAIAO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO RODRIGUES - SP131125-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a revisão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada determinando a implantação do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 300, do CPC. Alega que a perícia judicial concluiu que o agravado é capaz de exercer atividades que não exijam acentuado esforço físico, entendendo que a incapacidade é apenas parcial. Aduz que da análise do conjunto probatório, pode-se concluir, ainda, que o agravado não cumpre com a qualidade de segurado, bem como a preexistência da doença, posto que: (i) ingressou no RGPS tardiamente, com 48 anos; (ii) possui poucos e esparsos recolhimentos previdenciários, tendo passado quase toda sua vida sem efetuar contribuições; (iii) os recolhimentos se deram unilateralmente, a título de contribuinte facultativo; e (iv) as doenças apontadas são degenerativas, que não surgem da noite para o dia, além de próprias de pessoa dessa idade. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso, coma reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do inciso I, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, prevê que o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo a quo deferiu a tutela antecipada para determinar a implantação do benefício de auxílio-doença ao agravado.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

De fato, agiu com acerto o R. Juízo a quo. Isto porque, a perícia médica judicial, realizada em 17/02/2020, concluiu que o agravado, 65 anos, lavrador, é portador de patologia cardíaca crônica, em tratamento mantendo-se estável com uso de medicação, encontra-se impossibilitado de exercer atividades que exijam esforços prolongados, com sugestão de limite indefinido. Incapacidade permanente e parcial sem condições de recuperação, apenas minorada com uso adequado de medicação. Constam, ainda, DID 03/05/2010 e DII 31/03/2019.

Outrossim, pelos dados constantes no extrato CNIS (NUM. 135991544 – pág. 99/105), bem como o teor da perícia médica judicial, não prosperam as alegações da Autarquia quanto à perda da qualidade de segurado ou preexistência da doença.

Assim considerando, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a perícia médica judicial é suficiente para comprovar, a alegada incapacidade laborativa do agravado.

De outra parte, não há dúvida de que a Autarquia poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, o que ensejará exame acurado pelo R. Juízo a quo, Juiz Natural do processo, por ocasião em que for proferida a sentença.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado pela Autarquia, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017741-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOSE DONIZETE RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu os cálculos da contadoria e não fixou honorários advocatícios em sede de cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, ter direito à verba honorária com fundamento no Art. 85, § 1º do CPC bem como que a compensação dos valores pagos na via administrativa deve ser feita mediante atualização pelos mesmos índices de correção do valor devido e projetada para a data do cálculo.

É o relatório. Decido.

Reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos no tocante à verba honorária.

Verifico que o Art. 85, §§ 1º e 14 do CPC prevê expressamente incidência de honorários advocatícios em sede de cumprimento de sentença e, de outro lado, veda a compensação de verba honorária entre as partes na hipótese de sucumbência parcial, *in verbis*:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

(...)

§ 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial."

Deve, pois, ser reformada a decisão recorrida para condenação das partes em honorários advocatícios.

Sobre a divisão de honorários na hipótese de acolhimento da perícia contábil, como é o caso dos autos, aplica-se o disposto no Art. 86 do CPC:

"Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários."

Quando o referido dispositivo fala em distribuição proporcional da verba honorária, naturalmente afasta a possibilidade de utilização de uma mesma base de cálculo para ambas as partes.

Isto porque distribuição proporcional significa que cada qual será condenado na parte em que fora vencido.

Vê-se, portanto, que, à luz do Art. 86 do CPC, o conceito de proveito econômico é calculado de forma diferente para cada uma das partes, observada a proporcionalidade em que cada uma foi vencida.

Nestes termos, a verba honorária deve ser fixada em 10%, para ambas as partes, sobre a diferença entre o valor apurado e o montante respectivamente alegado por cada uma delas, observada a suspensão de exigibilidade em relação ao beneficiário de justiça gratuita.

Por fim, não assiste razão ao agravante quanto ao procedimento de compensação dos valores recebidos na via administrativa.

Observe que o agravante pretende adotar a técnica contábil denominada "juros negativos" em que há incidência de correção monetária e juros moratórios sobre o pagamento realizado pelo devedor antes que seja feito o cálculo de compensação com o valor da obrigação principal.

Na prática, o que se verifica é a mera postergação do cálculo de compensação para a data da conta de liquidação ao invés de se utilizar a técnica tradicional de realizar a compensação mês a mês, todavia, atingindo o mesmo resultado desta.

Neste sentido, o entendimento consolidado no e. STJ, a exemplo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE PAGAMENTOS EFETUADOS NA VIA ADMINISTRATIVA. CRITÉRIO DE CÁLCULO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. ART. 354 DO CÓDIGO CIVIL. VERBA HONORÁRIA. ART. 21 DO CPC. DECAIMENTO MÍNIMO VERSUS SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou, motivadamente, os temas abordados no recurso de apelação, ora tidos por omitidos, qual seja, a violação dos arts. 21 do CPC e 354 do CC.

2. Em recurso especial, é vedada a apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda, bem como da proporção em que cada parte ficou sucumbente em relação ao pedido inicial, por ensejar o revolvimento de matéria eminentemente fática, a provocar o óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

3. Não se revela ilegal a utilização dos chamados "juros negativos" para atualizar o valor das parcelas pagas administrativamente, para fins de posterior compensação, haja vista ter se tratado de mero artifício contábil que, segundo consignado nas instâncias ordinárias, não importou em prejuízo para os recorrentes, entendimento este, outrossim, inviável de ser revisto, em virtude do óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

4. Ademais, o entendimento adotado pela Corte de origem de que a regra inserta no art. 354 do Código Civil não tem aplicação no caso encontra amparo na jurisprudência do STJ. Precedentes. AgRg no AREsp 382.668/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma; AgRg no AREsp 356.941/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma; AgRg no REsp. 1.199.536/RS, Rel. Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Quinta Turma; AgRg no REsp 1.173.451/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 608.564/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

Ante o exposto, **DEFIRO em parte o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017922-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JORGE MARQUES BATISTA
Advogado do(a) AGRAVADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que, após a opção do exequente por benefício mais vantajoso concedido na via administrativa, determinou o prosseguimento da execução em relação às prestações vencidas do benefício, concedido na ação principal, que antecede a DIB do benefício administrativo.

O executado agravante alega, em síntese, que a matéria foi afetada pelo STJ com determinação de suspensão dos processos, razão pela qual a execução deve ser suspensa.

É o relatório. Decido.

Reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Verifico que a Primeira Seção do E. STJ afetou a seguinte questão (Tema 1018):

"Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991."

A matéria afetada coincide com aquela que foi objeto da decisão agravada, razão pela qual a execução deve ser suspensa com fundamento no Art. 1.037, II do CPC.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228541-27.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITA FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: VALERIA ARAUJO DE AZEVEDO - SP376299-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228541-27.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: VALERIA ARAUJO DE AZEVEDO - SP376299-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente recebido (30/08/2018), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228541-27.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: VALERIA ARAUJO DE AZEVEDO - SP376299-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, em 30/08/2018, conforme se verifica do documento ID 130085033 – pág. 1. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Proposta a ação em 31/10/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (ID 130085101 – págs. 1/9). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garanta o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tomam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Saliente-se que apesar de a parte autora apresentar sinais da doença desde 2012, houve piora do quadro, fixando-se a incapacidade em 30/05/2018, ou seja, sua incapacidade sobreveio por motivo de agravamento da doença, o que demonstra que ela, apesar de ser portadora de limitação para o trabalho, conseguiu desempenhar a atividade laborativa até se tomarem nulas as suas chances de trabalho (ID 130085101 – págs. 1/9).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devido o restabelecimento da aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001953-23.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
INTERESSADO: RAIMUNDA DE LIMA OLIVEIRA
Advogado do(a) INTERESSADO: PATRICIA DA COSTA CACAO - SP154380-A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001953-23.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
INTERESSADO: RAIMUNDA DE LIMA OLIVEIRA
Advogado do(a) INTERESSADO: PATRICIA DA COSTA CACAO - SP154380-A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de incidente de retratação previsto no artigo 1.040, inciso II, do CPC para verificação da pertinência do juízo positivo de retratação, tendo em vista o julgamento pelo C. Supremo Tribunal Federal, do RE 870.947 (Tema 810), com repercussão geral da matéria, acerca da aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora.

A agravante interpôs agravo de instrumento em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, determinou o bloqueio do ofício precatório n. 20120000924, considerando as alegações da Autarquia, quanto à ocorrência de erro material em seus cálculos, diante da não aplicação da Lei 11.960/09, no tocante aos juros de mora e correção monetária.

A agravante pugna pela retirada do bloqueio no ofício precatório expedido, bem como pela inaplicabilidade da Lei 11.960/09, quanto aos juros de mora.

Agravo de instrumento improvido.

Agravo interno improvido e embargos de declaração rejeitados.

Recurso Extraordinário pela agravante.

A Vice-Presidência desta Egrégia Corte, determinou a devolução dos autos à Turma julgadora para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação, considerando a decisão proferida no julgamento do RE 870.947.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001953-23.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
INTERESSADO: RAIMUNDA DE LIMA OLIVEIRA
Advogado do(a) INTERESSADO: PATRICIA DA COSTA CACAO - SP154380-A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Neste juízo de retratação, com fundamento no artigo 1.040, II, do CPC, verbis:

"Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

(...)

II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

(...)".

Entendo ser o caso de retratação.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Quanto aos juros de mora (objeto deste agravo de instrumento), assim restou decidido:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

Contudo, na hipótese dos autos, o título executivo judicial, transitado em julgado em 08/04/2011 (Num. 107635035 - Pág. 101), expressamente, fixou os juros de mora no percentual de 1% a.m. nos seguintes termos:

"(...)

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

(...)".

Depreende-se, que o título executivo transitou em julgado na vigência da Lei 11.960/09, bem como antes do julgamento proferido pelo C. STF, no RE 870.947, de forma que, reavaliando a questão é de rigor a aplicação do disposto no artigo 535, do CPC, o qual dispõe acerca da coisa julgada inconstitucional, nos seguintes termos:

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

(...)

III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

(...)

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§ 6º No caso do § 5º, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, de modo a favorecer a segurança jurídica.

§ 7º A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 5º deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda.

§ 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal."

Neste passo, considerando que a decisão proferida pelo C. STF, no RE 870.947, foi proferida após o trânsito em julgado do título executivo judicial, aplicam-se o disposto nos §§ 5º, 6º, e 8º, do artigo 535 do CPC e, não tendo a Autarquia suscitado a questão em sede de ação rescisória, não há falar na aplicação do percentual de 0,5% a.m., nos termos da Lei 11.960/09.

Acresce relevar, ainda, que o C. STF, ao julgar o RE nº 730.462/SP (Tema 733), em sede de repercussão geral, firmou entendimento que o julgamento do Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, tem alcance a decisões supervenientes à publicação do acórdão, não produzindo automática reforma ou rescisões das sentenças anteriores, que tenham adotado entendimento diferente. Assim, decisões proferidas em processo de conhecimento com trânsito em julgado, não são alcançadas de forma automática, devendo ser alteradas mediante ação rescisória, verbis:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE PRECEITO NORMATIVO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EFICÁCIA NORMATIVA E EFICÁCIA EXECUTIVA DA DECISÃO: DISTINÇÕES. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS AUTOMÁTICOS SOBRE AS SENTENÇAS JUDICIAIS ANTERIORMENTE PROFERIDAS EM SENTIDO CONTRÁRIO. INDISPENSABILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO OU PROPOSITURA DE AÇÃO RESCISÓRIA PARA SUA REFORMA OU DESFAZIMENTO.

1. A sentença do Supremo Tribunal Federal que afirma a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo gera, no plano do ordenamento jurídico, a consequência (= eficácia normativa) de manter ou excluir a referida norma do sistema de direito.

2. Dessa sentença decorre também o efeito vinculante, consistente em atribuir ao julgado uma qualificada força impositiva e obrigatória em relação a supervenientes atos administrativos ou judiciais (= eficácia executiva ou instrumental), que, para viabilizar-se, tem como instrumento próprio, embora não único, o da reclamação prevista no art. 102, I, "I", da Carta Constitucional.

3. A eficácia executiva, por decorrer da sentença (e não da vigência da norma examinada), tem como termo inicial a data da publicação do acórdão do Supremo no Diário Oficial (art. 28 da Lei 9.868/1999). É, conseqüentemente, eficácia que atinge atos administrativos e decisões judiciais supervenientes a essa publicação, não os pretéritos, ainda que formados com suporte em norma posteriormente declarada inconstitucional.

4. Afirma-se, portanto, como tese de repercussão geral que a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495). Ressalva-se desse entendimento, quanto à indispensabilidade da ação rescisória, a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado.

5. No caso, mais de dois anos se passaram entre o trânsito em julgado da sentença no caso concreto reconhecendo, incidentalmente, a constitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41 (que acrescentou o artigo 29-C na Lei 8.036/90) e a superveniente decisão do STF que, em controle concentrado, declarou a inconstitucionalidade daquele preceito normativo, a significar, portanto, que aquela sentença é insuscetível de rescisão.

6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF. RE 730.462-SP. Relator Ministro Teori Zavascki. Plenário 28/05/2015. Data de Publicação DJE 09/09/2015).

E, também

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. PRECEDENTE DO STF (TEMA 810) E DO STJ (TEMA 905). CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. PROCESSO TRANSITADO EM JULGADO. COISA JULGADA. TEMA STF 733.

1. Transitada em julgado a decisão proferida no processo de conhecimento e tendo início a execução, devem ser observados, a priori, os critérios relativos à correção monetária e aos juros de mora fixados no título executivo, mercê da preclusão a respeito.

2. O STF, ao julgar o RE nº 730.462/SP (Tema 733), em sede de repercussão geral, firmou entendimento que o julgamento do Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, tem alcance a decisões supervenientes à publicação do acórdão, não produzindo automática reforma ou rescisões das sentenças anteriores, que tenham adotado entendimento diferente. Assim, decisões proferidas em processo de conhecimento com trânsito em julgado, não são alcançadas de forma automática, devendo ser alteradas mediante ação rescisória.

(TRF4, AC 0009495-46.2010.4.04.9999, SEXTA TURMA, Relator ARTUR CÉSAR DE SOUZA, D.E. 05/10/2018).

Assim considerando, alterar o percentual dos juros de mora fixados no título executivo judicial, implicaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do CPC, em juízo de retratação positivo, reconsidero a decisão recorrida para dar provimento ao agravo de instrumento, reformando a r. decisão agravada para afastar o bloqueio do ofício precatório n. 20120000924, observando-se o percentual de 1% a.m. de juros de mora, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, na forma da fundamentação.

Oportunamente, retomem-se os autos à Vice-Presidência desta Egrégia Corte.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO ANTERIORMENTE AO RE 870.947. EFICÁCIA TEMPORAL. RE 730.462/SP. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 733. ARTIGO 1.040, II, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO.

1. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

2. Quanto aos juros de mora (objeto deste agravo de instrumento), restou decidido: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

3. Na hipótese dos autos, o título executivo judicial, transitado em julgado, em 08/04/2011, expressamente fixou os juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c.c. artigo 161 do Código Tributário Nacional.

4. Considerando que a decisão proferida pelo C. STF, no RE 870.947, foi proferida após o trânsito em julgado do título executivo judicial, aplicam-se o disposto nos §§ 5º, 6º, e 8º, do artigo 535 do CPC e, não tendo a Autarquia suscitado a questão em sede de ação rescisória, não há falar na aplicação do percentual de 0,5% a.m., nos termos da Lei 11.960/09.

5. Acresce relevar que o C. STF, ao julgar o RE nº 730.462/SP (Tema 733), em sede de repercussão geral, firmou entendimento que o julgamento do Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, tem alcance a decisões supervenientes à publicação do acórdão, não produzindo automática reforma ou rescisões das sentenças anteriores, que tenham adotado entendimento diferente. Assim, decisões proferidas em processo de conhecimento com trânsito em julgado, não são alcançadas de forma automática, devendo ser alteradas mediante ação rescisória.

6. Juízo de retratação positivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação positivo, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021370-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LUIZ ARAUJO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELIZETE ROGERIO - SP125504-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021370-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LUIZ ARAUJO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELIZETE ROGERIO - SP125504-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de incidente de retratação previsto nos artigos 543-B, § 3º, do CPC/73 e art. 1.040, inciso II, do CPC/15, para verificação da pertinência do juízo positivo de retratação, tendo em vista que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947/SE, com repercussão geral da matéria, firmou orientação no sentido da fixação dos juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e a atualização monetária pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021370-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LUIZ ARAUJO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELIZETE ROGERIO - SP125504-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Objetiva o exequente/autor, a aplicação do IPCA-E como índice de atualização monetária, em razão do julgamento do RE 870.947 pelo Plenário do C. STF.

O exequente, ora embargado, apelou, requerendo a aplicação do IPCA-E para a correção monetária e o recebimento dos honorários sucumbenciais, contra a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução para homologar os cálculos do embargante/INSS (Id. 98331289 – fls. 101/102). O v. acórdão (Id. 98331289 – fls. 135/143) deu parcial provimento à apelação interposta pelo embargado, no tocante à verba honorária.

Rejeitados os embargos de declaração opostos pelo exequente/autor que objetivava a aplicação do índice IPCA, a título de correção monetária, em razão do julgamento do RE 870.947 pelo Plenário do C. STF (Tema de Repercussão Geral nº 810), houve interposição de Recursos Especial e Extraordinário.

Conforme já pacificado pelo Colendo STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em 20/09/2017, com acórdão publicado em 20/11/1017, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, foram definidas duas teses sobre a matéria.

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."*

A segunda, referente à atualização monetária: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Todavia, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Observa-se que o título judicial em execução definido em decisão de 17/03/2015 e transitado em julgado em 29/04/2015 (Id. 98331289 – fls. 07/16) estabeleceu que *"A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 22/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 12852 74/CE - REsp 1270439/PR)."*

Ficou consignado que o magistrado, na fase de execução, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (art. 50, XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo. Dessa forma, deve ser respeitado o determinado no título judicial, no que tange aos índices de correção monetária, sob pena de violação à coisa julgada, consoante dispõe o artigo 509, § 40, do Código de Processo Civil (Id. 98331289 – fl. 139).

Portanto, afastada a possibilidade de retratação.

Assim, há que se manter o INPC para fins de atualização monetária dos cálculos exequendos, uma vez que a parte autora, no momento oportuno, não interpôs recurso para alterar a forma de incidência da correção monetária.

Ante o exposto, **em juízo de retratação negativo**, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC, mantenho o v. acórdão, na forma da fundamentação.

Oportunamente, retomem-se os autos à Vice-Presidência desta Egrégia Corte.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART 1.040, II, DO CPC. RE 870.947/SE (TEMA 810). CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO. FALTA DE RECURSO. OBEDIÊNCIA. COISA JULGADA.

- Incidente de juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, diante do decidido no julgamento do RE 870.947 (Tema 810).
- O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.
- O título judicial em execução estabeleceu que "A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c.o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória no 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 22/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei no 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).".
- A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.
- O magistrado, na fase de execução, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (art. 50, XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo devendo respeitar o determinado no título judicial, no que tange aos índices de correção monetária, sob pena de violação à coisa julgada, consoante dispõe o artigo 509, § 40, do Código de Processo Civil.
- Deve ser mantido o INPC para fins de atualização monetária dos cálculos exequendos, uma vez que a parte autora, no momento oportuno, não interpôs recurso para alterar a forma de incidência da correção monetária.
- Afastada a possibilidade de retratação. Determinada a remessa dos autos à Vice-Presidência desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu afastar a possibilidade de retratacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166387-70.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LAVINIO TADEU MICHELUTTI
Advogado do(a) APELANTE: WALTER BORDINASSO JUNIOR - SP198883-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190272-16.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: EVA APARECIDA DIAS DRESCH, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CUENCA SEGALA - SP408643-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVA APARECIDA DIAS DRESCH
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE CUENCA SEGALA - SP408643-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081236-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MERCIA DA SILVA BAHU - SP150638-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5162301-56.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARCELO TADEU CASSIO DELFINO
Advogado do(a) APELANTE: RENATO PELLEGRINO GREGORIO - SP256195-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015848-22.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSEFINA CORREA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO HIDEYUKI SUZUKI - SP304774-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000245-76.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: TERESA SOUZA CARVALHO BISPO
Advogado do(a) APELADO: ANGELA PAULA VITORINO - MS18119-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003001-58.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: GABRIELA SAVALA
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001823-09.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA FELIPE CAMILO
Advogado do(a) APELADO: DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000484-82.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADILSON DOS SANTOS DIAS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5839712-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO SOARES SOBRINHO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146174-43.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDEREZ RODRIGUES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA - SP134884-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029947-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELLA BARRETO PEREIRA - RS76885-N
AGRAVADO: ELIAS AFFONSO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: IVAIR BOFFI - SP145671-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011225-55.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA MELO MARTINS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA HERRERO MAGRIN ANECHINI - SP154230-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191374-73.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA PRESTES MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000158-84.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZENITE AIRES VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL DE MARTINI CASTRO CARRARO - SP194870-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184198-43.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE LUIZ DE FRANCA
Advogados do(a) APELADO: MARIA EDUARDA DE CASTRO - SP431081-N, MAYARA FERNANDA TAVARES CAMPOS - SP398011-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001033-45.2019.4.03.6113
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: OZORIO PLACIDO BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OZORIO PLACIDO BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006069-84.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: PAULO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5891070-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LUIS ANTONIO CELSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIS ANTONIO CELSO
Advogado do(a) APELADO: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013415-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO DA SILVEIRA SOBRINHO
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000931-03.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDECIR GOMES DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000280-93.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSE RENATO GIOLI
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001696-44.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA REGINA DOS SANTOS MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BOCCCHI - SP137682-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082085-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: RENATA ALINE DA SILVA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RENATA ALINE DA SILVA ROCHA
Advogados do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020583-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ORLANDO DA SILVA CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003979-08.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELDER CAMARA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017079-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JORGE FRANCISCO DAMASCENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME APARECIDO DIAS - SP345779-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JORGE FRANCISCO DAMASCENO
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME APARECIDO DIAS - SP345779-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003402-64.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
null
APELADO: DOUGLAS DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS DO COUTO SANTOS - SP327569-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001848-73.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HYGOR MACHADO DACRUZ
Advogado do(a) APELADO: DEBORA APARECIDA DE FRANCA - SP172882-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0025306-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO SCARPIN
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003097-05.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LAERTE OLIVEIRA MERES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000524-34.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: REGINALDO FRANCISCO ALVES
Advogado do(a) APELADO: DEBORAH GONCALVES MARIANO MORGADO - SP157580

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019348-42.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO PEREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: NELSON LABONIA - SP203764-A, FABIO COCCHI MACHADO LABONIA - SP228359-A
APELADO: JOAO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: FABIO COCCHI MACHADO LABONIA - SP228359-A, NELSON LABONIA - SP203764-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004673-28.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: VALDOMIRA RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI - SP161752-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VALDOMIRA RIBEIRO DA SILVA** em face de decisão proferida nos autos de ação previdenciária de concessão de aposentadoria por idade híbrida, em que o d. Juiz a quo indeferiu a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, por entender que não restou comprovada a alegada falta de recursos para custear o processo, determinando o recolhimento das custas processuais.

Alega a agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais sem o comprometimento de sua subsistência. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, a fim de que lhe sejam concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Houve concessão de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o réu não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade à pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015).

No caso em apreço, conforme consulta ao CNIS, verifica-se que a autora efetua recolhimentos previdenciários na qualidade de contribuinte individual, sendo que seu salário de contribuição é equivalente a 1 salário-mínimo. Além disso, anexou comprovação de ausência de entrega de declaração de imposto de renda referente aos anos de 2017/2019 (ID Num. 125593137 - Págs. 31/33)

Destarte, não há qualquer indício de que a parte agravante possua condições financeiras de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Ademais, adianto que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503)".

Ante o exposto, merece reforma a decisão agravada, ao menos até que, eventualmente, surjam indícios de que o agravante possui, de fato, condições financeiras de arcar com as custas do processo.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora**, para lhe conceder os benefícios da justiça gratuita.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019442-15.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RENATO DA SILVA SERAFIM
Advogado do(a) APELANTE: MARIO MARCONI FILHO - SP128817
APELADO: ZILDA APARECIDA MALTA SAMPAIO
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS à conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Benedito Serafim, ocorrido em 26.03.2012, a contar da data do protocolamento do requerimento administrativo, em valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício do *de cujus*. Julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais. As prestações em atraso deverão ser corrigidas pela tabela prática para atualização de débitos judiciais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, acrescido de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 406, CC c.c. art. 161, §1º, CTN). Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor do débito existente por ocasião do pagamento, excluindo-se, assim, as parcelas vincendas, em observância à Súmula 111 do STJ. Custas e despesas processuais a cargo da autarquia previdenciária.

Objetiva o corréu Renato da Silva Serafina reforma de tal sentença, alegando que não é possível o reconhecimento de união estável de companheiros que residam em lares diferentes, ressalvada exceções de trabalho, o que não é o caso dos autos, onde se vê que ambos moravam sozinhos, cada um em sua residência, não havendo assim qualquer interesse na constituição de família; que a autora e o falecido não viviam como se casados fossem, não residiam juntos nos últimos anos de vida do *de cujus*, não se relacionavam no âmbito de constituir família, não era um relacionamento público, apenas casual. Requer, pois, seja decretada a improcedência do pedido.

Por seu turno, interps o INSS recurso de apelação, aduzindo que a parte autora não se desincumbiu do seu ônus probatório, pois não comprovou que, na data do óbito, convivia maritalmente com o falecido; que não residia no mesmo endereço que o segurado, conforme a própria autora confessou em depoimento pessoal. Subsidiariamente, requer seja aplicada a Taxa Referencial como índice de correção monetária, bem como sejam os juros de mora fixados de acordo como disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Recebo as apelações do corréu Renato da Silva Serafina do INSS, nos termos do art. 1.011 do CPC.

DAREMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA.

O § 3º do art. 496 do novo CPC ao fazer referência expressa a "valor certo e líquido", não permite que se afaste a remessa oficial sem que a sentença preencha tal requisito, caso contrário não faria sentido essa exigência de liquidez e certeza, ou seja, a lei estabelece dois requisitos cumulativos: valor certo e líquido e que não ultrapasse o limite em salários mínimos legalmente fixado.

Em consequência, retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

De início, cumpre observar que a matéria veiculada na presente recurso foi objeto de precedente do e. STJ, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do CPC.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105-2015), passo a decidir monocraticamente.

DO MÉRITO.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Benedito Serafina, falecido em 26.03.2012, conforme certidão de óbito id. 123739951 – pág. 28.

Sustenta a demandante que viveu em união estável com o *de cujus* por mais de 15 (quinze) anos, tendo seu relacionamento perdurado até a data do óbito.

No curso da ação, foi procedida a integração do filho do *de cujus*, Renato da Silva Serafina, nascido em 23.11.1995, ao pólo passivo da ação, tendo em vista que este foi contemplado como o benefício de pensão por morte, com data de extinção em 23.11.2016 (id. 123739951 – pág. 68).

Para comprovação da alegada relação marital, a autora carrou os seguintes documentos, a saber: i) escritura pública lavrada em 06.08.1998, dando conta de que ela e o Sr. Benedito Serafina declararam que viviam em regime de concubinato há 01 (um) ano e (08) oito meses, sendo que tal união se dava em toda sua plenitude, como se fossem marido e mulher (id. 123739951 – pág. 20); ii) contrato celebrado pelo finado com a empresa "Previsa Santo Antônio", datado de 19.10.2004, no qual a autora consta como "dependente" e grau de parentesco "esposa" (id. 123739951 – pág. 23).

Por seu turno, as testemunhas Rosângela da Silva, Ricardina de Fátima Arruda e Luzinete da Silva asseveraram que a autora e o *de cujus* viviam como se fossem marido e mulher, tendo tal relação marital permanecido até a data do evento morte. Insta acentuar que as testemunhas Ricardina de Fátima Arruda e Luzinete da Silva assinalaram que era a autora quem acompanhava o finado em compromissos médicos nos seus últimos momentos de vida.

Por outro lado, a testemunha Claudomiro Alegria afirmou que, quando se encontrava esporadicamente com o *de cujus* no posto de saúde, este lhe falava que estava sozinho, sem nenhuma companheira. Por fim, a testemunha Alzira Silva, que trabalhava em bar frequentado pelo Sr. Benedito Serafina, consignou que este nunca comentara acerca de eventual companheira.

Com efeito, do exame das provas materiais acostadas aos autos e do conjunto dos depoimentos testemunhais, é possível firmar convicção acerca da alegada união estável entre a autora e o *de cujus* no período imediatamente anterior ao evento morte, com o destaque ao fato de que a autora prestou efetiva assistência ao falecido por ocasião de seu adocimento, conforme os testemunhos de Ricardina de Fátima e Luzinete da Silva.

É certo que eles não residiam no mesmo domicílio, como se vê do confronto entre o endereço declarado pela própria autora (Rua Alexandre Afonso de Rocha Vale, n. 160, Mogi-Guaçu-SP) com aquele lançado na certidão de óbito (Rua José Jaime de Campos, n. 27, Mogi-Guaçu-SP), todavia tal circunstância não tem o condão de infirmar, por si só, a relação marital, se demonstrados o respeito e consideração mútuos, bem como a assistência moral e material recíprocas, a evidenciar o propósito de constituir uma família, como ocorre no presente caso.

Nesse diapasão, confira-se a jurisprudência:

DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. CONFIGURAÇÃO. COABITAÇÃO. ELEMENTO NÃO ESSENCIAL. SOCIEDADE DE FATOS. AUSÊNCIA DE PROVA DE COLABORAÇÃO PARA A AQUISIÇÃO DOS BENS EM NOME DO DE CUJUS. NÃO CONFIGURAÇÃO DA SOCIEDADE DE FATOS. UNIÃO ESTÁVEL. PRESUNÇÃO DE MÚTUA COLABORAÇÃO PARA FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO. DIREITO À PARTILHA.

O art. 1º da Lei nº 9.278/96 não enumera a coabitação como elemento indispensável à caracterização da união estável. Ainda que seja dado relevante para se determinar a intenção de construir uma família, não se trata de requisito essencial, devendo a análise centrar-se na conjunção de fatores presente em cada hipótese, como a affectio societatis familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a fidelidade, a continuidade da união, entre outros, nos quais se inclui a habitação comum.

(...)

(STJ; REsp n. 275839 – SP; 3ª Turma; Rel. p. acórdão Ministra Nancy Andrighi; j. 02.10.2008; DJe 23.10.2008)

Outrossim, importante ressaltar que a comprovação da união estável pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem indeferiu o pedido de pensão por morte, porquanto não ficou comprovada a condição de dependente da autora em relação ao de cujus. Asseverou (fl. 160, e-STJ): "As testemunhas arroladas as fls. 81/82 e 103, foram uníssonas em comprovar que a autora vivia em união estável com o de cujus e ele custeava os gastos familiares, porém somente a prova testemunhal é insuficiente para comprovar o alegado".

2. No entanto, o entendimento acima manifestado está em confronto com a jurisprudência do STJ de que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp. 1.536.974/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18.12.2015; AR 3.905/PE, Terceira Seção, Rel. Min. Cov. Campos Marques, DJe 1.8.2013; AgRg no REsp. 1.184.839/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 31.5.2010; REsp. 783.697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 9.10.2006, p. 372.

4. Recurso Especial de Cleuza Aparecida Balthazar provido para restabelecer a sentença de primeiro grau. Agravo do INSS prejudicado.

(STJ, REsp n. 1824663-SP; 2ª Turma; Rel. Ministro Hermann Benjamin; j. 03.09.2019)

Assim sendo, ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

A qualidade de segurado do falecido é inquestionável, tendo em vista que de sua morte foi gerado benefício de pensão por morte para seu filho, conforme assinalado anteriormente.

Evidenciado, pois, o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Benedito Serafina, no valor a ser apurado segundo os critérios insertos no art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Em relação ao termo inicial do benefício, cumpre-me realizar pequena reflexão, para melhor elucidação da questão.

Na dicção do art. 76 da Lei n. 8.213/91, "...A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação...".

Com efeito, não há controvérsia quanto ao comando inserido no aludido dispositivo legal, no sentido de que os efeitos financeiros somente se verificam a partir da habilitação do outro dependente, ainda mais sendo maior e capaz como é o caso dos autos. Portanto, não se pode obrigar a autarquia previdenciária a adimplir prestações relativamente a período em que o dependente não se encontrava devidamente habilitado, se outro já usufruiu da mesma pensão por morte.

Por outro lado, remanesce o questionamento acerca da definição exata da expressão “data da habilitação”, ou seja, se se considera a data do requerimento administrativo (momento em que o INSS teria tido ciência dos fatos constitutivos do direito da autora ao benefício de pensão por morte no âmbito administrativo); a data da citação (momento em que o INSS teria tido ciência dos fatos constitutivos do direito da autora ao benefício de pensão por morte no âmbito judicial), ou a data da decisão judicial (momento em que houve o primeiro provimento jurisdicional em que se reconheceu o direito da autora).

Penso que na hipótese em que já existem outros dependentes usufruindo do benefício de pensão por morte, a habilitação tardia somente se concretiza com a manifestação inequívoca da autoridade administrativa ou judicial acerca do preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão deste benefício, sendo, no caso vertente, a data em que houve a efetiva implantação do benefício em epígrafe decorrente da concessão de tutela antecipada (01.07.2013), posteriormente confirmada pela r. decisão monocrática, datada de 13.08.2014 (id. 123739951 – pág. 137).

Portanto, a autora fará jus ao pagamento das prestações vencidas desde o termo inicial, na cota de 50% do valor do benefício, até a data da cessação do pagamento concernente à cota de titularidade do corréu Renato da Silva Serafim, ocorrida em 23.11.2016, quando então será revertida em seu favor, atingindo 100% do valor do benefício, nos termos do art. 77, §1º, da Lei n. 8.213-91.

A correção monetária deve ser calculada de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Ante a fixação do termo inicial posteriormente à citação e havendo efetivo pagamento das prestações desde então, não há falar-se em incidência de juros de mora.

Tendo em vista o não acolhimento integral da pretensão deduzida em juízo, reduzo os honorários advocatícios para o importe de 10%, cumprindo esclarecer que sua base de cálculo deverá corresponder às prestações que seriam devidas, sem o desconto das parcelas pagas por força da tutela antecipada. Não há falar-se, outrossim, na majoração de honorários advocatícios prevista no §11, do art. 85 do CPC, em face da inocorrência de apresentação pela parte autora de contrarrazões aos recursos de apelação.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 932, do CPC, **nego provimento à apelação do corréu Renato da Silva Serafim e à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para fixar o termo inicial do benefício em 01.07.2013, data de sua efetiva implantação por força de decisão que deferiu a antecipação de tutela, em rateio com o outro dependente até 23.11.2016, aplicar a correção monetária na forma da fundamentação, excluindo-se a incidência de juros de mora, bem como o pagamento de custas processuais Torno definitiva a tutela então antecipada. Honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de que seja retificado a data de início do benefício para 01.07.2013 (NB. 159.896.263-6).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6161589-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALAN JOSE LEITE DE CASTRO - SP349017-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDSON ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALAN JOSE LEITE DE CASTRO - SP349017-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença interpostas pela parte autora e réu em face de sentença que julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder ao demandante o benefício de auxílio-acidente previdenciário, a partir da data em que o benefício de aposentadoria por invalidez começou a ser pago na proporção de 50% do valor do benefício nos termos do art. 47, inciso II da Lei 8.213/91. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, consoante IPCA-E e juros de mora, nos moldes da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, atualizado do ajuizamento. Sem outras despesas processuais, posto que o autor nada desembolsou nos autos, sendo beneficiário da justiça gratuita. Não houve concessão de tutela antecipada, posto que o benefício de auxílio-acidente previdenciário tem caráter indenizatório, não é substitutivo do rendimento do segurado, daí porque ausentes os requisitos legais.

A parte autora apela aduzindo que foi-lhe concedido pedido diverso do pleiteado, posto que objetiva o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez injustamente cessado, encontrando-se incapacitada para o trabalho.

O réu recorre, por seu turno, ser incabível a concessão da benesse de auxílio-acidente posto que não há previsão para seu deferimento, na hipótese de doença congênita ou degenerativa.

Contrarrazões da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo as apelações do réu e da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A parte autora, nascida em, ajuizou a presente ação objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, que fora cancelado, após procedimento de revisão administrativa, benesse prevista no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 do referido diploma legal:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O d. Juiz "a quo" concedeu ao demandante o benefício de auxílio-acidente.

O benefício de auxílio-acidente é devido ao segurado empregado que estiver recebendo auxílio-doença, quando a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem em seqüela definitiva que implique redução da capacidade para o trabalho ou impossível o desempenho da atividade exercida na época do acidente, e está previsto no art. 86 da mesma lei.

No caso dos autos, embora o autor não tenha pleiteado a benesse em comento em sua exordial, não há que se considerar julgamento *extra petita*, já que todas essas benesses visam a dar guarida àquele que sofre prejuízo em sua capacidade laborativa, sendo, portanto, espécies do gênero compreendido no conceito de benefícios por incapacidade. Ademais, é exatamente a origem e o grau dessa incapacidade que estabelecerá, quando da submissão do requerente à perícia médica, qual a espécie de benefício que será devido, não havendo óbice à concessão de um deles, mesmo nos casos em que seja outra a titulação da prestação previdenciária pretendida, caso seja hipótese de concessão.

Vale ressaltar que a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua denominação.

O laudo pericial, elaborado em 10.04.2019, atesta que o autor, 54 anos de idade, vidreiro por dezenove anos, com ensino médio completo, referiu ter sido submetido à cirurgia abdominal de urgência duas semanas antes do exame, apresentando cicatriz abdominal, porém sem comprovação documental. Relatou que em 2006 começou a sentir dores nas costas, iniciando tratamento medicamentoso e fisioterápico, com melhora temporária, tendo sido submetido à cirurgia em 07/2006, recuperado uma semana depois, afirmando que foram seis cirurgias na coluna lombar, sendo a última em 2010. O perito concluiu que era portador de hérnia discal operada, com consolidação das lesões, tendo sido estimado que em 2011 iniciou-se sua incapacidade. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, ou seja, na profissão declarada. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral e as sequelas da cirurgia sofrida causaram limitações na mobilidade articular. O perito concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apresentando inaptidão para o desempenho de sua função habitual de vidreiro, devido à artrodese realizada. O perito considerou que o autor estava apto para o desempenho de outras atividades, posto que pessoa jovem, com ensino médio.

Colhe-se dos autos e dados do CNIS, que ele esteve filiado ao RGPS desde 1981, gozando do benefício de auxílio-doença entre 2006 a 2011, passando a receber o benefício de aposentadoria por invalidez, que lhe foi concedido na via judicial, com DIB em 01.02.2011, cancelado pela autarquia em 25.04.2018, após perícia revisional que concluiu pela ausência de incapacidade, definitivamente cessado em 25.10.2019, consoante consulta ao CNIS, após mensalidades de recuperação. A presente ação foi ajuizada em janeiro do ano em referência objetivando o restabelecimento da benesse.

Depreende-se, portanto, que não é hipótese de concessão de benefício de auxílio-acidente, não derivando a incapacidade de eventuais sequelas por acidente sofrido pelo autor, tampouco sendo portador de doença ocupacional, caso de equiparação, não havendo comprovação de nexo de causalidade entre a atividade exercida e sua patologia, de natureza degenerativa.

Entendo, entretanto, que se justifica a concessão do benefício de auxílio-doença ao autor, visto que embora ainda apresente moléstias incapacitantes, é pessoa que possui condições para ser readaptada para o desempenho de nova atividade profissional, como bem destacado pelo perito.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a contar do dia seguinte à data da cessação do benefício de aposentadoria por invalidez, ocorrida em 25.04.2018, devendo ser descontados os valores recebidos a título de mensalidades de recuperação, até 25.10.2019, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ e entendimento da 10ª Turma.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar do dia seguinte à data da cessação do benefício de aposentadoria por invalidez, ocorrida em 25.04.2018 e **nego provimento à remessa oficial tida por interposta, julgando prejudicada a apelação do réu.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, **Edson Alves dos Santos**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de auxílio-doença, **com data de início - DIB em 26.04.2018**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6150295-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ROSALINA RIBEIRO MARRA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZA SEIXAS MENDONÇA - SP280955-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte, na condição de filha inválida, decorrente do óbito de Maria Godoy Ribeiro, ocorrido em 19.03.2017, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua condição de dependente econômica. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, sobrestada a sua exigibilidade diante do exercício da gratuidade processual.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que os documentos médicos acostados aos autos demonstram a sua condição de inválida em momento anterior ao óbito de sua genitora; que não é necessário ser incapaz antes de ter completado 21 anos de idade para ser concedido o benefício, mas é necessário estar inválido no momento do óbito do genitor; que possui o direito líquido e certo de receber a pensão em virtude do óbito de sua genitora, uma vez que era totalmente dependente desta e inválida na data do evento morte. Requer, por fim, seja decretada a procedência do pedido, com pagamento de prestações em atraso, incluindo parcelas vencidas e vincendas ou, se assim não entender, pela conversão do julgamento em diligência, para que seja realizada prova pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Parecer do Ministério Público Federal, em que opina pelo provimento do recurso de apelação quanto à concessão do benefício previdenciário de pensão por morte e pela cessação do benefício assistencial de prestação continuada.

Em consulta ao CNIS, verificou-se a autora titular de benefício de Amparo Social ao Idoso (NB 629.273.251-0), com DIB em 23.09.2015.

Após breve relatório, passo a decidir.

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no presente recurso foi objeto de precedente do e. STJ, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do CPC.

Resalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105-2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

De início, cumpre esclarecer que o presente feito encontra-se suficientemente instruído, sendo despicinda a produção de qualquer outra prova.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filha inválida de Maria Godoy Ribeiro, falecida em 19.03.2017, conforme documento id. 103311271-pág.1.

A qualidade de segurada da *de cujus* é incontroversa, uma vez que era titular do benefício de aposentadoria por idade à época do evento morte, conforme se verifica do extrato do CNIS acostado aos autos (id. 103311317 –pág. 15).

A condição de dependente da autora em relação à falecida, na figura de filha inválida, restou igualmente caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91.

Com efeito, a cédula de identidade (id. 103311256 –pág. 01) apresentada revela a relação de filiação entre a autora e a *de cujus*.

De outro giro, a perícia médica realizada no âmbito administrativo, datada de 25.05.2017, concluiu ser a autora portadora de artrite reumatoide, com deformações em ambas as mãos em pescoço de cisne e artrose intercarpofalângiana, com data de início da incapacidade em 01.01.2011 (id. 103311317 –pág. 39-41). De igual forma, a perícia médica realizada no âmbito de outra ação judicial, datada de 28.04.2017, em que se pleiteou a concessão de benefício de prestação continuada em face do mesmo INSS (autos n. 1000260-96.2016.8.26.0035), atestou que a autora é portadora de doença reumática limitante, apresentando deformidades de falanges importantes em todos os quírodactilos da mão esquerda e direita, com processo inflamatório agudo, encontrando-se incapacitada para o exercício de atividade laborativa (id. 103311374 –pág. 01-06).

Ademais, foram colacionados aos autos documentos médicos particulares, demonstrando que a autora já sofria dos males incapacitantes constatados nas perícias médicas acima reportadas desde, pelo menos, o ano de 2011 (id. 103311275 –pág. 1).

Insta acentuar que a autora e a *de cujus* possuíam o mesmo domicílio na data do evento morte (Av. Monte São n. 2244, Águas de Lindoia-SP), conforme se vê do cotejo do endereço constante na certidão de óbito com aquele lançado em conta de luz em nome da autora (id. 103311259 –pág. 01). Outrossim, verifica-se do laudo social produzido nos autos n. 1000260-96.2016.8.26.00350, datado de 04.07.2017, que embora a autora possua o estado civil de casada, não mais convivia com seu marido há mais de 40 (quarenta) anos, havendo ainda o registro de que a única renda da família era proveniente da aposentadoria de sua mãe falecida.

Assim sendo, considerando que a demandante já era incapaz na época do falecimento de sua genitora, é de se reconhecer a manutenção de sua condição de dependente inválida.

Cumpre destacar que o que justifica a concessão do benefício de pensão por morte é a situação de invalidez da autora e a manutenção de sua dependência econômica para com sua genitora, sendo irrelevante o momento em que a incapacidade para o labor tenha surgido, ou seja, se antes da maioridade ou depois. Nesse sentido, é o julgado do e. STJ, cuja ementa abaixo transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. MORBIDADE PSÍQUICA - ESQUIZOFRENIA PARANOIDE. DOENÇA GRAVE - HIV. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. EXCESSO DE PODER REGULAMENTAR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de demanda em que busca o autor, ora recorrente, a concessão de pensão previdenciária decorrente da morte de sua irmã.

2. O Tribunal a quo consignou: "(...) embora a parte autora tenha demonstrado que há relação de dependência com a de cujus, não comprovou sua invalidez no período anterior à maioridade" (fl. 485, e-STJ, grifo acrescentado).

3. No Direito brasileiro os chefes do Poder Executivo podem regulamentar a lei por meio de Decreto, facultando-se, ademais, à autoridade administrativa editar atos normativos administrativos gerais - como Portarias e Resoluções - com o intuito de disciplinar e instrumentalizar a boa aplicação da legislação que lhes é superior. Em ambos os casos as normas administrativas editadas não precisam, pois seria desperdício de tempo e papel, repetir, palavra por palavra, o que está na lei, desde que respeitem seus limites, principiologia, estrutura e objetivos. No que tange a essas normas administrativas, plenamente compatíveis com o regime constitucional brasileiro, cabe detalhar as obrigações e direitos estabelecidos na lei.

4. O artigo 108 do Decreto 3.048/1991 extrapoulo o poder regulamentar, pois criou um requisito para a concessão do benefício de pensão por morte ao filho ou irmão inválido, qual seja: que a invalidez ocorra antes dos vinte e um anos de idade.

5. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, inciso III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

6. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012.

(STJ; REsp 1551150; 2ª Turma; Rel. Ministro Herman Benjamin; j. 13.10.2015; DJe 21.03.2016)

Resta, pois, configurado o direito do demandante na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de sua mãe Maria de Godoy Ribeiro, no valor a ser apurado nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213-91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (19.03.2017), tendo em vista que entre esta data e a data de apresentação do requerimento administrativo (04.04.2017) transcorreram menos de 90 (noventa) dias, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213-91, com a redação dada pela Lei n. 13.183-2015, devendo ser compensados os valores recebidos a título de benefício de Amparo Social ao Idoso, ante a impossibilidade legal de recebimento simultâneo.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009. Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Honorários advocatícios que arbitro em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", consoante entendimento desta Turma.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 932, inciso V, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213-91, desde a data do óbito (19.03.2017), cessando-se simultaneamente o benefício de Amparo Social ao Idoso (NB 629.273.251-0). Verbas acessórias e honorários advocatícios na forma acima explicitada. Os valores recebidos a título de benefício de Amparo Social ao Idoso deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **ROSALINA RIBEIRO MARRA** o benefício de **PENSÃO POR MORTE**, com data de início - **DIB em 19.03.2017**, com renda mensal inicial a ser apurada pelo INSS, cessando-se simultaneamente o benefício de Amparo Social ao Idoso (NB 629.273.251-0), tendo em vista o *caput* do artigo 497 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007331-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ADAILTON SANTANA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADAILTON SANTANA DA SILVA em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário especial, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao autor, intimando-o para que recolha as custas processuais, sob pena de extinção do feito.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que não possui condições de suportar as despesas processuais sem prejuízo próprio e de sua família. Sustenta que mensalmente tem descontado em seu contracheque a importância de R\$ 486,80, referente a pagamento de pensão alimentícia, bem como que sua renda líquida mensal gira em torno de R\$ 1.199,52 a R\$1.745,97. Inconformado, requer a reforma da r. decisão agravada.

Não houve concessão de efeito suspensivo ante a ausência de pedido neste sentido.

Devidamente intimado, o réu não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Da decisão monocrática.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

De início, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do art. 99 do CPC, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

In casu, verifico que, conforme consulta ao CNIS, o autor percebe remuneração média decorrente de atividade laborativa equivalente a R\$ 2.870,79 (maio de 2020), ou seja, em valor bastante inferior a 05 (cinco) salários mínimos. Portanto, convenço-me da insuficiência financeira do requerente para custeio da demanda, devendo lhe ser concedido o benefício da Justiça gratuita. A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTA TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde e. Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016) (g.n.)

Destarte, não há demais indícios, ao menos por ora, de que a parte agravante possua condições financeiras de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Por fim, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratada advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor**, para lhe deferir os benefícios da justiça gratuita.

Decorrido “*in albis*” o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006786-57.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILVAN JOAO DE CARVALHO
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017245-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAIENE KELLY GARCIA - SP300255-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ ANTONIO DOS SANTOS em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria especial, em que o d. Juiz *a quo* revogou a concessão dos benefícios da justiça gratuita outrora concedida ao autor, intimando-o para que recolha as custas processuais no prazo de 05 (cinco) dias.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que não possui condições de suportar as despesas processuais sem prejuízo próprio e de sua família. Sustenta que, em setembro de 2019, o demandante auferiu renda em valor equivalente a R\$ 7.504,91, dado este utilizado para lhe revogar o benefício outrora concedido, em decorrência da realização de horas extras excepcionais. Afirma que, na realidade, sua renda mensal líquida gira em torno de R\$ 3.000, valor este que é integralmente destinado ao sustento das despesas básicas de seu núcleo familiar. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, e a reforma da r. decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do art. 99 do CPC, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

In casu, de acordo com os documentos apresentados pelo agravante, verifica-se que, em que pese possua uma remuneração bruta em valor superior a R\$ 5.000,00, a renda líquida, ou seja, após efetuados os devidos descontos decorrentes de IR, assistência médica, mensalidade de sindicato, pagamento de consignados, dentre outros, gira em torno de R\$ 4.089,03 (maio de 2020 - ID 135378420), valor inferior a 05 (cinco) salários mínimos, não se ignorando, ademais, os gastos habituais para a manutenção do núcleo familiar do demandante. Portanto, convenço-me da insuficiência financeira do requerente para o custeio da demanda, devendo lhe ser concedido o benefício da Justiça gratuita. A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTE TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é de seu direito ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde o Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016) (g.n.)

Destarte, não há demais indícios, ao menos por ora, de que a parte agravante possua condições financeiras de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Por fim, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJ1 DATA:22.07.2011 Página: 503

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo pleiteado pelo agravante**, para lhe deferir os benefícios da justiça gratuita.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071824-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LOURDES OLIVEIRA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: DENILSON MARTINS - SP153940-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006629-79.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: CLEIDE FEIJO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CLEIDE FEIJO PEREIRA** em face de decisão proferida nos autos de ação previdenciária de concessão de aposentadoria por idade, em que a d. Juiz a quo indeferiu a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, por entender que não restou comprovada a alegada falta de recursos para custear o processo, determinando o recolhimento das custas processuais.

Alega a agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais sem o comprometimento de sua subsistência. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, a fim de que lhe sejam concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Houve concessão de efeito suspensivo para conceder à autora os benefícios da justiça gratuita.

Devidamente intimado, o réu não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade à pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015).

No caso em apreço, verifica-se que a autora não ostenta atualmente vínculo empregatício, sendo que a sua última remuneração data de 02.2018, e em valor bastante inferior a 5 salários mínimos (R\$ 1.000,00, conforme CNIS de ID 127598583 - Pág. 26). Ademais, apresentou também comprovantes de inexistência de declaração de imposto de renda dos últimos 03 anos (de 2017 a 2019), tendo em vista que é isenta (ID 127598586 - Págs. 148/150).

Destarte, não há qualquer indicio de que a parte agravante possua condições financeiras de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Ademais, adianto que, conforme entendido já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.

Ante o exposto, merece reforma a decisão agravada, ao menos até que, eventualmente, surjam indícios de que o agravante possui, de fato, condições financeiras de arcar com as custas do processo.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora**, para conceder o benefício da justiça gratuita.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, arquivem-se os autos.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014779-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ARLINDO GAION FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em autos de ação de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, em fase de cumprimento de sentença, que rejeitou a impugnação por ele apresentada e homologou cálculo da parte autora que cobra o importe de R\$ 9.000,00 (nove mil reais), relativamente a multa por atraso na implantação do benefício.

Alega o agravante que não se justifica a imposição de multa moratória, ante o cumprimento da obrigação. Aduz, ademais, a excessividade do valor da multa, superando o próprio crédito principal, devendo ser reduzida ao valor de 1/30 do valor do benefício. Requer a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgada em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O presente recurso merece parcial provimento.

Ressalto que a imposição da multa diária como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer encontra guarida no art. 536 do CPC, objetivando garantir o atendimento de ordem judicial, aplicando-se perfeitamente ao caso em questão.

Com efeito, consoante se depreende dos autos, houve determinação judicial de implantação do benefício de aposentadoria por invalidez em favor do autor, no prazo de dez dias a contar da comunicação ao réu, sob pena de multa diária no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), limitada a 30 dias.

O autor noticiou o recebimento do ofício datado de 16.05.2019 pela ADJ, na data de 17.07.2019, tendo o benefício sido implantado apenas em 07.11.2019, conforme noticiado pelo próprio réu, de modo que resta caracterizado o atraso no cumprimento da obrigação.

Por outro lado, na imposição da multa deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade, de sorte que nos termos do art. 537, § 1º, do diploma processual civil:

"Art. 537. §1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;"

Extraí-se, pois, que a multa diária, por sua própria natureza, não produz coisa julgada material, podendo ser modificada a qualquer tempo, caso se revele insuficiente ou excessiva.

No caso concreto, tenho que a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) por dia de atraso é excessiva, impondo-se a sua redução para 1/30 do valor do benefício, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. MULTA DIÁRIA (CPC, ART. 461, §§ 4º E 6º). COISA JULGADA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DE ANTERIOR EXECUÇÃO PELO PAGAMENTO DO PEDIDO PRINCIPAL RELATIVO À REPARAÇÃO POR DANO MORAL (CPC, ART. 794, I). SENTENÇA DECLARATÓRIA. POSSIBILIDADE DE NOVA EXECUÇÃO RELATIVA AO PLEITO REMANESCENTE, DE MULTA DIÁRIA. COISA JULGADA FORMAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESNECESSIDADE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL PARA EXECUÇÃO DE SEUS PRÓPRIOS JULGADOS. COMPETÊNCIA FIXADA PELO VALOR ORIGINAL DA CAUSA. IRRELEVÂNCIA DE SER O VALOR DA EXECUÇÃO SUPERIOR AO DE ALÇADA, EM DECORRÊNCIA DA INCIDÊNCIA DE MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO VALOR PELO JUIZ.

1. A sentença que extingue a execução tem conteúdo declaratório (art. 795 do CPC), nela ficando reconhecida a ocorrência do fato jurídico que deu causa ao encerramento da execução.
2. No caso dos autos, a execução foi extinta pelo pagamento (art. 794, I, do CPC), sendo que o crédito cuja extinção se declarou por sentença é aquele relativo à reparação por danos morais, no valor de quarenta salários-mínimos. Sobre esse fato jurídico recai a qualidade de coisa julgada material, sendo vedado ao credor, como não poderia deixar de ser, ingressar com nova execução para exigir o adimplemento dessa mesma obrigação.
3. No que respeita ao pedido remanescente, relativo à multa diária, imposta na ação de obrigação de fazer ou não fazer com base no art. 461 do CPC, não houve, porém, expressa manifestação do juízo exequendo acerca de seu adimplemento, não havendo como se reconhecer ter a sentença extintiva da execução, nessa parte, produzido coisa julgada material.
4. Ademais, a decisão que impõe ao réu a multa diária prevista no art. 461, § 4º, do CPC, por sua própria natureza, não produz coisa julgada material, podendo ser modificada a qualquer tempo, caso se revele insuficiente ou excessiva, conforme dispõe o art. 461, § 6º, do mesmo Código, até mesmo em exceção de pré-executividade ou em embargos do devedor. Precedentes.
5. Em tais condições, o recorrido ainda detém título judicial a amparar o manejo de nova execução, relativa ao recebimento da multa diária imposta ao réu, não sendo necessária a propositura de ação rescisória contra a sentença extintiva da anterior execução.
6. Nos termos do art. 52 da Lei 9.099/95, o Juizado Especial é competente para a execução de seus próprios julgados, não importando que o valor exigido extrapole o limite de quarenta salários mínimos estabelecido no art. 53 do mesmo diploma legal, faixa a ser observada somente no que se refere ao valor da causa fixado originariamente e aos títulos executivos extrajudiciais.
7. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 691.785/RJ, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 20/10/2010)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CARÁTER MANDAMENTAL. MULTA. REDUÇÃO. PRAZO PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. 1. A determinação da implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em cumprimento ao v. acórdão, constitui obrigação de fazer, entretanto o provimento jurisdicional é de inegável preponderância mandamental no tocante a sua eficácia. Isto porque a r. sentença concessiva do benefício contém ordem para que se efetue a própria prestação objeto da ação, in casu, a implantação do benefício de aposentadoria. 2. As obrigações de fazer podem possuir carga mandamental quanto ao cumprimento do que foi imposto, como é o caso colocado em discussão nesta via recursal, o que afasta a execução na forma do artigo 632 do Código de Processo Civil, sendo suficiente para se tornar efetivo o provimento jurisdicional a expedição de ofício à Autarquia Previdenciária para que o comando ou mandamento emitido se faça valer. 3. A execução deve se proceder nos moldes do artigo 730 do Código de Processo Civil, para os valores em atraso, como determinado pela r. decisão agravada. 4. A imposição de astreintes se legitima, pois, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional, não perdeu este sua natureza de obrigação de fazer, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil. Contudo, verifico que a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS, suficiente para refrear qualquer ânimo à desobediência na hipótese. 5. O prazo de cinco (5) dias para implantação do benefício e a exigência da multa em questão somente passará a ter incidência após a apresentação da documentação necessária pelo agravado junto à Agência do INSS, devendo a autarquia previdenciária relacionar ao agravado os documentos faltantes para o implemento da obrigação que lhe foi imposta. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região - DÉCIMA TURMA, AG 195547/AG 200303000776815, Rel. JUIZ GALVÃO MIRANDA, DJU 30/08/2004, p. 573, decisão unânime)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, para reduzir a multa diária imposta ao valor de 1/30 do valor do benefício.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017583-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DEIVID SATIRO MENDES
Advogado do(a) AGRAVADO: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002987-13.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ITUO OIVANE

Advogados do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A, FLORIANO TERRA FILHO - PR14881-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Em decisão proferida pela Terceira Seção desta C. Corte em 12.12.2019 (publicada em 21.01.2020), no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008263-65.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA AUGUSTA NOGUEIRA DE CAMPOS AGUIRRE

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Em decisão proferida pela Terceira Seção desta C. Corte em 12.12.2019 (publicada em 21.01.2020), no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5014853-58.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, JOSELYN NICOLE MOOSO BONILLA

Advogados do(a) APELANTE: STELLA MARTINS FONTES DE CASTELLO BRANCO - SP431966-A, PEDRO RENATO LUCIO MARCELINO - SP121583-A, JOSE AUGUSTO MOREIRA

LEME - SP216294-A, GABRIEL TENDOLINI NAIF CALURI - SP431868-A, FABIO GANEO - SP431666-A

APELADO: JOSELYN NICOLE MOOSO BONILLA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a) APELADO: PEDRO RENATO LUCIO MARCELINO - SP121583-A, GABRIEL TENDOLINI NAIF CALURI - SP431868-A, FABIO GANEO - SP431666-A, JOSE AUGUSTO

MOREIRA LEME - SP216294-A, STELLA MARTINS FONTES DE CASTELLO BRANCO - SP431966-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante Joselyn Nicole Moscoso Bonilla para que apresente as razões recursais, nos termos do art. 600, § 4º do Código de Processo Penal.

Com a vinda das razões de apelação, encaminhem-se os autos ao MM Juízo de Origem, para que o Órgão Ministerial lá oficiante ofereça contrarrazões.

Voltando os autos da origem com as devidas contrarrazões, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para parecer.

Sublinhe-se que, em razão do cenário atual, o cumprimento do decurso se dará nos moldes e observando-se as limitações previstas nas Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8 e 9 de 2020, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0003340-73.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE: WESLEY DA SILVA ZAMPIERI, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
Advogado do(a) APELANTE: VALDEMIR DOS SANTOS BORGES - SP185091-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, WESLEY DA SILVA ZAMPIERI
Advogado do(a) APELADO: VALDEMIR DOS SANTOS BORGES - SP185091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante Wesley da Silva Zampieri para que apresente as razões recursais, nos termos do art. 600, § 4º do Código de Processo Penal.

Com a vinda das razões de apelação, encaminhem-se os autos ao MM Juízo de Origem, para que o Órgão Ministerial lá oficiante ofereça contrarrazões.

Voltando os autos da origem com as devidas contrarrazões, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para parecer.

Sublinhe-se que, em razão do cenário atual, o cumprimento do decurso se dará nos moldes e observando-se as limitações previstas nas Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8 e 9 de 2020, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5016244-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: THIAGO RODRIGUES MIRANDA
IMPETRANTE: LIVIA ROBERTA MONTEIRO
Advogado do(a) PACIENTE: LIVIA ROBERTA MONTEIRO - MS22281-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Lívia Roberta Monteiro, em favor de THIAGO RODRIGUES MIRANDA (nascido aos 26.05.1991), em razão de constrangimento ilegal oriundo de ato imputado ao r. Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porá/MS, que indeferiu pedido de liberdade provisória, nos autos nº 5000624-68.2020.6005.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, aos 06.05.2020, pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso I, ambos, da Lei nº 11.343, de 23.08.2006.

Sinteticamente, a impetração sustenta que: a) não estão satisfeitos os requisitos autorizadores da prisão preventiva estabelecidos no artigo 312 do Código de Processo Penal, considerando que o paciente é primário, pai de família, possui residência fixa e exerce atividade lícita; b) a decisão combatida carece de fundamentação idônea; c) o crime praticado, em tese, pelo paciente não se caracteriza pela violência ou grave ameaça. Apela ainda pela aplicação da Recomendação nº 62/2020, do CNJ, em face da pandemia do COVID-19.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, com a concessão de liberdade provisória, ou alternativamente, a fixação de medidas cautelares; no mérito, a confirmação da medida, de modo a tomar definitiva a liminar requerida.

A liminar foi indeferida (ID134869739).

As informações foram prestadas pelo juízo *a quo* (ID135146997).

O Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, manifestou-se pela perda do objeto do presente *writ* (ID135263915).

É o relatório.

Decido.

De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, foi concedida liberdade provisória ao paciente, em 19.06.2020, mediante a imposição de medidas cautelares dispostas no art. 319 do CPP (ID135146997).

Dessa forma, resta prejudicada a análise do presente *Writ*, haja vista que o ato coator aqui apontado não mais subsiste.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno desta E. Corte Regional, **JULGO PREJUDICADO** o presente *Habeas Corpus*, por perda superveniente do interesse processual.

Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

P.I.C.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5017931-08.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: THAYRONE OSMANI RODRIGUES DE SOUZA
IMPETRANTE: WILLIAM RODRIGO DOS SANTOS
Advogado do(a) PACIENTE: WILLIAM RODRIGO DOS SANTOS - SP317269
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Willian Rodrigo dos Santos em favor de THAYRONE OSMANI RODRIGUES DE SOUZA contra ato do r. Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP.

Extrai-se dos autos que o paciente e os coacusados, PAULO EUZÉBIO DE OLIVEIRA RODRIGUES e DIOGO LOPES DA SILVA, foram presos em flagrante no dia 08.05.2019, pela prática, em tese, dos crimes previstos nos artigos 289, §1º, 155, §§ 1º e 4º e 180, todos do Código Penal, bemainda, artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/2003. Consta que na audiência de custódia, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva.

Apura-se ainda que o Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face do paciente pela prática, em tese, dos crimes previstos nos artigos 289, §1º, 155, §§ 1º e 4º, incisos I e IV, ambos do Código Penal e artigos 14 e 16, § único e inciso IV, da Lei 10.826/2003, na forma do artigo 69, caput, do Código Penal.

Sinteticamente, a impetração sustenta, excesso de prazo para a formação da culpa, uma vez que o paciente estaria preso preventivamente desde 08.05.2019, aguardando a designação de audiência de instrução e julgamento, sendo que os autos se encontram conclusos desde 16.03.2020, sem qualquer movimentação. Alega ainda que restam presentes os requisitos para a concessão da liberdade provisória.

Requer, liminarmente, a concessão da liberdade provisória; no mérito, a concessão do *WRIT*, de modo a tomar definitiva a liminar requerida.

É o sucinto relatório.

Considerando a ausência de comprovação de decisão de indeferimento do pedido de liberdade provisória junto ao Juízo de origem, salutar postergar a apreciação do pleito liminar para após a juntada das informações.

Requisitem-se, pois, as informações à autoridade impetrada, principalmente quanto a existência de pedido de liberdade provisória junto àquele juízo, de modo a configurar a decisão impetrada, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

Após, voltemos autos conclusos.

P.I.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000673-43.2019.4.03.6006
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
APELANTE: D. F. P. D. S., R. B. A.
Advogado do(a) APELANTE: CLEVERSON LUIZ DOS SANTOS - MS21017-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO NUNES LOURENCO - PR21835-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, O. T.

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"Posto isso, **mantenho a prisão preventiva** de D. F. P. D. S. e de R. B. A..

Intimem-se os defensores dos acusados.

Dê-se ciência ao MPF por correio eletrônico.

Após, voltemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Providencie-se o necessário. Publique-se. **Intimem-se**.

Cumpra-se com urgência, tendo em vista tratar-se de feito em que há réu preso."

Desembargador Federal NINO TOLDO

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000673-43.2019.4.03.6006
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
APELANTE: D. F. P. D. S., R. B. A.
Advogado do(a) APELANTE: CLEVERSON LUIZ DOS SANTOS - MS21017-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO NUNES LOURENCO - PR21835-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, O. T.

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"Posto isso, **mantenho a prisão preventiva** de D. F. P. D. S. e de R. B. A..

Intimem-se os defensores dos acusados.

Dê-se ciência ao MPF por correio eletrônico.

Após, voltemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Providencie-se o necessário. Publique-se. **Intimem-se**.

Cumpra-se com urgência, tendo em vista tratar-se de feito em que há réu preso."

Desembargador Federal NINO TOLDO

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0011598-94.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: ANA CLAUDIA BATISTA, CARLOS ALBERTO MINGHE, VICTOR ALVES BATISTA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO HENRIQUE CABRAL SANTANA - SP219349-A

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO HENRIQUE CABRAL SANTANA - SP219349-A

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO HENRIQUE CABRAL SANTANA - SP219349-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 6 de julho de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT11@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/07/2020 09:30:00

Local: Sala de Sessões de Julgamento da 11ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP